Die Verletzung fremder Geheimnisse nach geltendem Recht und den neuen Strafgesetzentwürfen,

insbesondere nach dem Strafgesetzentwurf von 1927 (§§ 324, 325).

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

der

Eberhard-Karl-Universität

zu

Tübingen,

vorgelegt von

Heinz Bergfeld,

Referendar in Köln a. Rhein.

Quakenbrück

Druck: Handelsdruckerei C. Trute

1930.

Abſchluß der Arbeit: 1. Dezember 1929.
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Februar 1930.
Referent: Prof. Dr. Schoetenſack.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern gewidmet!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548004_0035

Gliederung.

Seite

Einleitung 1

A. Erster Teil: Die Verletzung fremder Geheimnisse nach geltendem Recht.

Erster Abschnitt: Die Verletzung des Briefgeheimnisses.

1. Ueber die Berechtigung des Ausdruckes „Verletzung des Briefgeheimnisses“ 3
2. Das Objekt des Vergehens 5
3. Das Subjekt des Vergehens 8
4. Die strafbare Handlung 9
5. Der Vorsatz 12
6. Der Strafantrag 13
7. Die Strafdrohung 15

Zweiter Abschnitt: Die Verletzung des Berufsgeheimnisses.

1. Das geschützte Rechtsgut 15
2. Das Objekt des Vergehens 19
3. Die Subjekte des Vergehens 31
4. Die strafbare Handlung 37
5. Der Vorsatz 53
6. Der Strafantrag 53
7. Die Strafdrohung 54

B. Zweiter Teil: Die Verletzung fremder Geheimnisse nach den Entwürfen.

Erster Abschnitt: Die Verletzung des Briefgeheimnisses.

1. Nach dem Entwurf von 1909 56
2. Nach dem Entwurf von 1911 58
3. Nach den Entwürfen von 1913 und 1919 61
4. Nach den Entwürfen von 1925 und 1927 63

Zweiter Abschnitt: Die Verletzung des Berufsgeheimnisses.

1. Nach dem Entwurf von 1909 68
2. Nach dem Entwurf von 1911 71
3. Nach dem Entwurf von 1913 75
4. Nach dem Entwurf von 1919 77
5. Nach dem Entwurf von 1925 79
6. Nach dem Entwurf von 1927 80

Literaturverzeichnis:

Lehrbücher:

Allfeld: Lehrb. d. deutschen Strafr., 8. Aufl., 1922. Mit Nachtrag.

Berner: Lehrb. des deutschen Strafrechts, 1898, 18. Aufl.

Binding: Lehrb. des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. 1, 1902, 2. Aufl.

Binding: Handbuch des deutschen Strafrechts I, 1885.

Birkmeyer, v. K.: Das Strafrecht, in Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, Berlin 1904, 2. Aufl.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht 1922.

Geyer: Grundriß z. Vorlesungen über gemeines deutsches Strafrecht 1884/85.

Hälschner: Lehrb. des gemeinen deutschen Strafrechts.

Köhler, A.: Deutsches Strafrecht, Allgem. Teil 1917.

Liszt, v.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1900, 03, 1927.

Schütze: Lehrb. d. deutschen Strafr., Leipzig 1874, 2. Aufl.

Wachenfeld: Lehrb. d. deutschen Strafr., 1914.

Kommentare:

Frank: Das St. G. B. für das dt. Reich, 1925, 17. Aufl.

Leipziger Kommentar: Komm. zum R. St. G. B. von Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 4. Aufl., 1928.

Olshausen, v., neubearbeitet von Niethausen, Komm. z. R. St. G. B. 1927.

Oppenhoff-Delius: Das St. G. B. für das dt. Reich, 1901, 14. Aufl.

Rubo: Komm. über das St. G. B. f. d. dt. Reich, Berlin 1879.

Rüdorff: Das St. G. B. f. d. dt. Reich, 4. Aufl., herausgeg. von Stenglein, 1892.

Schwartz: Das St. G. G. f. d. dt. Reich mit Komm. 1914.

Monographien und sonstige Literatur.

Abegg: Zur sprachlichen Auslegung des St. G. G. in Goltd. Arch. Bd. 9.

Aschaffenburg: in Hoches Handb. der gerichtl. Psychiatrie, 1909, 2. Aufl.

Aschaffenburg: Berufsgeheimnis (§ 300 St. G. B.) und Psychiatrie in ärztl. Sachverständigenzeitung 1901, Nr. 32.

Aschrott-Liszt: Die Reform des R. St. G. B., Bd. 1 und 2, 1910.

Aschrott-Kohlrausch: Die Reform des Strafr., Berlin 1926.

Beling: Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitserforschung im Strafprozeß, Breslau 1903.

Beling: Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Bendix: Die Rechtspflicht des Schweigens in Goltd. Arch. Bd. 52.

Böhme: Strafbarkeit der Verletzung des ärztl. Berufsgeheimnisses in allgem. Zeit. f. Psychiatrie, Bd. 57 (1900).

Breithaupt: Die Einwilligung, volenti non fit in juria, Berlin 1891.

Calker, v.: In Vergleichende Darstellung, bes. Teil, I, S. 58 ff.

Dohna, Graf zu: Die Rechtswidrigkeit als allgemein gültiges Merkmal im Tatbestand strafbarer Handlungen, 1905.

Ebermayer: Arzt und Patient in der Rechtspr., Berlin 1924.

Finger: Vergl. Darstellung, bes. Teil, Bd. 8, Die Verletzung der Geheimsphäre.

Fischer: Die Verletzung des Urkundengeheimnisses, Diss. Tübingen 1899.

Fischer, H. A.: Die Rechtswidrigkeit unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, München 1911, in O. Fischers Abhandl. f. Privr. u. Ziv. Proz., 21. Bd. 2. Heft.

Flesch: Das Berufsgeheimnis des Arztes, Diss. 1908.

Flügge: Das Recht des Arztes, 1903.

Frank: Das Zeugnisverweigerungsrecht des Paukarztes, in Zeitschrift f. Rechtspfl. i. Bay. II.

Friedersdorff: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen, Diss. Halle, 1906.

Friedländer: Die Verletzung des Briefgeheimnisses in Ztschr. f. d. ges. Str. W., Bd. 16.

Friedländer: Die Rechtsanwaltsordnung 1920, 2. Aufl.

Fromme: Rechtl. Stellung des Arztes, Berl. Klinik 1902.

Gans: Das ärztl. Berufsgeheimnis des § 300, 1907.

Garçon: Code pénal annoté, Paris 1901/06.

Gerhard: Der strafrechtl. Schutz des Briefes. Diss. Freiburg, 1905.

Gericke: in Hirths Analen 1909.

Gerland: Die Selbstverletzung und die Verletzung des Einwilligenden, Vergl. Darst. allgem. Teil, Bd. 2.

Givanowitsch: Prinzipien der legislativen Regelung der Grundprobleme der Berufsgeheimnisverletzung, in Goltd. Arch. Bd. 57.

Goldmann: Darf der Ehemann die Briefe seiner Frau öffnen? In D. J. Z. 1904.

Groß: In Arch. f. Kriminalanthropologie und Kriminalistik, Bd. 13, Leipzig.

Günther: Die Verschwiegenheitspflicht des Arztes nach § 300 St. G. B., Diss. Rostock, 1894.

Guthmann: Das Briefgeheimnis und seine Bedeutung für das deutsche öffentl. Recht, Diss. Greifsw. 1920.

Haber: Ueber die Wahrheit im Ziv. Proz. in L. Z. Bd. 8.

Heimberger: Der V. E. zum dt. St. G. B. und seine Bedeutung für den Arzt, in dt. med. Wochenschr. Bd. 36.

Hippe: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 St. G. B. in Goltd. Arch. Bd. 46.

Hoier, Osk.: Die Einwilligung des Verletzten, Diss. Zürich 1906.

Hoche: in Arch. f. Psychiatrie und Nervenkrankheiten, Bd. 58.

Holtzendorff: Handb. d. dt. Strafr., Berlin 1874.

Honig: Die Einwilligung des Verletzten, 1919.

Hoppe: In: Blätter für Gefängniskunde, Bd. 44.

Jellinek, W.: Der Umfang der Verschwiegenheitspflicht des Arztes und des Anwaltes, in Mon. Schr. f. Krim. Psych., Bd. 3.

Jummel: Der § 300 St. G. B., ein Versuch seiner Auslegung, Diss. Leipzig 1903.

Kahl: Der Arzt im Strafrecht in Ztschr. f. d. ges. Str. W., Bd. 29, Berlin 1909.

Käckel: Der strafrechtl. Schutz des Berufsgeheimnisses, Breslau 1909, in Strafr. Abhandlungen, Heft 86.

Kampfhenkel: Die Schweigepflicht des Arztes, 1911.

Kern: Die Aeußerungsdelikte, Tübingen 1919; dazu Fraeb in „Ger. Saal" Bd. 88, S. 144 ff.

Keßler: Die Einwilligung des Verletzten und ihre strafrechtl. Bedeutung, 1884.

Kienböck: Das Berufsgeheimnis der Aerzte und Sanitätspersonen, 1920.

Klee: Selbstverletzung und Verletzung eines Einwilligenden, in Goltd. Arch. Bd. 48.

Klebs: Zur Lehre von dem sogen. Antragsverbrechen und Vergehen in Goltd. Arch. Bd. 19.

Kleinfeller: in Vergl. Darst. allgem. Teil Bd. 1.

Kohler: Das Recht an Briefen in Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 7.

Kohler: Die Geheimnispflicht des Arztes in Mon. Schr. f. Krim. Psych. Bd. 6.

Kohler: In Zeitschr. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten, Bd. 2.

Kohler: Ueber den G. E. eines St. G. B. II. in Goltd. Arch. Bd. 59.

Krauß: Das Berufsgeheimnis des Psychiaters in Mon. Schr. f. Krim. Psych., Jahrg. 1, Heidelberg 1905.

Landsberg: Zur ärztlichen Schweigepflicht, in dt. med. Wochenschrift, 1907.

Landsberg: Ueber das ärztl. Berufsgeheimnis, in med. Klinik. 2. Jahrg.

Liebmann: Die Pflicht des Arztes zur Bewahrung anvertrauter Geheimnisse, Berlin 1890.

Litten: Zur Frage des ärztl. Berufsgeh. in Mon. Schr. f. Krim. Psych. I.

Merkel, A.: In Holtzendorffs Handb. d. dt. Strafr. III.

Merkel, A.: Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912, herausg. v. Liepmann.

Merkel, Rudolf: Kollision rechtm. Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtm. Handlungen in Hinblick auf das BGB. für das dt. Reich, Straßburg 1895.

Mewes: In Holtzend. Handb. d. dt. Strafr. III.

Mittermaier, W.: Gutachten über § 300 in Ztschr. f. d. ges. Str. W. Bd. 21 (1901).

Moll, A.: Aerztl. Ethik, Stuttgart 1902.

Motive, amtl., z. Entw. eines St. G. B. für die preuß. Staaten.

Mumm: Im Berl. Tagebl. vom 18. 8. 1910.

Muralt, v.: in Schweiz. Ztschr. f. Strafr., Jahrg. 16.

Nathan: Ueber den Ausschluß der Rechtswidrigkeit im Strafr., 1923, Strafr. Abhandl. Heft 206.

Nessel: Die Antragsberechtigungen des dt. R. St. G. B., Berlin 1873.

Neukamp: in D. J. Z. 1927.

Ortloff: Das Individualrecht auf Bewahrung der Geschäftsgeheimnisse in Busch' Arch. f. Theorie und Praxis des allgem. deutschen Handels- und Wechselrechts, Bd. 46, Berlin 1886.

Ortloff: Strafb. Handlungen.

Overbeck, v.: Der Schutz des Berufsgeheimnisses, Sonderabdr. aus d. Verhdl. des schweiz. Jur. V. 1924, Heft 2.

Pallaske: Die Schweigepflicht des Arztes in D. J. Z. 06.

Pfersdorff: Die Einwilligung des Verletzten als Strafausschließungsgrund, Diss. Straßburg 1897.

Placzek: Das Berufsgeheimnis des Arztes, 1909, 3. Aufl.

Rauter: Traité de droit criminel, Bd. 2, 1836.

Reichel, H.: Verletzung des Arztgeheimnisses in Dt. Strafr. Ztg. 1921.

Reichel: Verletzung des Arztgeheimnisses in Dt. Strafr. Ztg. 1921.

Rennefahrt: Das Anwaltsgeheimnis in schweiz. Jur. Ztg. Bd. 19, 1922/23.

Rex, Graf: Der Geheimnisbruch nach § 300 St. G. B., Diss. Leipzig 1916.

Sandheim: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen nach § 300 St. G. B., 1904.

Sauter: Das Berufsgeheimnis und sein strafr. Schutz, Breslau 1910.

Schmidt: Das ärztl. Berufsgeheimnis, Diss. 1907.

Seréxhe: Die Verletzung fremder Geheimnisse, Diss. Freiburg 1906.

Simonson: Das Berufsgeheimnis der Aerzte und deren Recht der Zeugnisverweigerung in D. J. Z. 04.

Stalder: Der Strafantrag im schweiz. Recht, Breslau 1915.

Tillmanns: Das Eröffnen fremder Briefe nach heutigem Strafrecht, Diss. Leipzig 1905.

Wach: Das Recht der Zeugnisverweigerung, Stuttgart 1905, in „Gerichtssaal", Bd. 66.

Waltz: in Dt. Strafr. Ztg.: Das Berufsgeheimnis des ärztl. Sachverst.

Weißler: Geschichte der Rechtsanwaltschaft, 1920, 2. Aufl.

Wex: Diskretionspflicht und Zeugnisverweigerungsrecht des Arztes in D. J. Z. 1905.

Wolff: Der strafr. Schutz des Briefgeheimnisses, Breslau 1909, in Strafr. Abh. Heft 86.

Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit in Arch. f. ziv. Pr., Bd. 99.

Zschock: § 300 St. G. B.

Abkürzungen:

A. E. = Amtlicher Entwurf zu einem Strafgesetzbuch von 1925.

Arch. f. bürgerl. Recht = Archiv für bürgerliches Recht.

Bay. Rpfl. = Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern.

D. J. Z. = Deutsche Juristenzeitung.

D. Str. Z. = Deutsche Strafrechtszeitung.

E = Entwurf.

Ger. S. = Der Gerichtssaal.

Goltd. Arch. = Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß.

G. E. = Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen St. G. B.

Gruch. Beitr. = Gruchot Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

H. H. = Von Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts.

J. W. = Juristische Wochenschrift.

K. E. = Entwurf der Strafrechtskommission von 1913.

L. K. = Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Komm. zum St. G. B., 4. Aufl,

L. Z. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.

Mon. Schr. f. Krim. Psych. = Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform.

R. M. G. = Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.

R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

R. G. Z. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

O. L. G. = Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, Hannover-Leipzig.

Sä. Arch. = Sächsisches Archiv für Rechtspflege.

Seuff. Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Stenglein Z. = Stenglein Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft.

V. D. A. bzw. V. D. B. = Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgem. Teil bzw. bes. Teil,

V. E. = Vorentwurf zu einem deutschen St. G. B.

Z. St. W. = Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft.

Im übrigen sind die Abkürzungen aus sich selbst heraus verständlich. Werden Namen von Schriftstellern ohne Zusatz gebraucht, so ist ihr Hauptwerk oder ihr einziges im Literaturverzeichnis aufgeführtes gemeint.

Einleitung.

Bei der Behandlung des Themas empfiehlt es sich zunächst von dem heute geltenden Recht auszugehen. Dieses muß Ausgangspunkt und Grundlage der Betrachtung sein. Erst wenn in allen Einzelheiten Klarheit darüber besteht, wie das geltende Recht die Verletzung fremder Geheimnisse regelt, ist es möglich, die entsprechenden Bestimmungen des Entwurfs kritisch zu beleuchten und auf die vorgesehenen etwaigen Abänderungen einzugehen.

Die Verletzung fremder Geheimnisse ist im geltenden Recht geregelt im 25. Abschnitt des R. St. G. von 1871. Dieser Abschnitt trägt die Ueberschrift: „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse". Es erhebt sich sofort die Frage, auf welche der im 25. Abschnitt behandelten Delikte die Worte „Verletzung fremder Geheimnisse" zu beziehen sind. Es sind deshalb vor der Erörterung des eigentlichen Themas darüber noch einige Worte vorauszuschicken.

Nur der § 300 St. G. B. enthält als einziger des Abschnitts das Wort Geheimnis — wer ein „Privatgeheimnis" offenbart — und deshalb glaubt ein Teil der Literatur nur diesen § 300 unter den Titel Verletzung fremder Geheimnisse einbeziehen zu müssen, während sie das für den § 299 St. G. B. ablehnt; denn danach werde nur bestraft, wer einen verschlossenen Brief usw. öffnet, von einer Geheimnisverletzung sei aber dort keine Rede. So heißt es z. B. bei Friedländer [1]): „wenn der 25. Abschnitt, in dem sich der § 299 befindet, „strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" überschrieben ist, so möchte man vielleicht geneigt sein, § 299 als die Verletzung fremder Geheimnisse regelnd anzusehen. Nun folgt einerseits daraus gar nichts, daß § 299 gegen Ende des bis § 299 zweifellos den strafbaren Eigennutz regelnden Abschnitts steht. Denn §§ 301 und 302 betreffen doch sicherlich strafbaren Eigennutz und nicht Verletzung fremder Geheimnisse. Andererseits ist der § 300 der einzige Paragraph im 25. Abschnitt, in dem das Wort Geheimnis überhaupt vorkommt." Diese Ansicht scheint jedoch allzusehr auf Aeußerlichkeiten aufgebaut zu sein und sich zu sehr an den Wortlaut des Gesetzes zu halten, den Sinn und Zweck der Bestimmung dagegen zu wenig zu berücksichtigen. Denn Zweck der Bestimmung des § 299 ist es, schon durch die Bestra-

[1]) Friedländer, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Z. St. W.), Bd. 16, S. 785, Anm. 107.

fung der unbefugten Brieferöffnung das im Brief enthaltene „Geheimnis“ vor Indiskretion zu schützen. Man findet daher auch schon in der älteren einschlägigen Literatur fast ausnahmslos die entgegengesetzte Ansicht vertreten, daß nämlich unter den Sammeltitel „Verletzung fremder Geheimnisse“ nicht nur der § 300 gehöre, sondern auch der unmittelbar vorhergehende § 299. So finden wir bei Hälschner [2]) „daß neben den gegen fremde Vermögensinteresse gerichteten Delikten der Abschnitt 25 auch Strafbestimmungen enthalte für die Verletzung fremder Geheimnisse, deren das Gesetz in den §§ 299 und 300 zwei Fälle unterscheidet“. Ebenso faßt v. Liszt [3]) unter der Ueberschrift „Verletzung fremder Geheimnisse“ die §§ 299 und 300 zusammen. Bei Merkel [4]) finden wir den Satz: „den auf Vermögensinteressen bezüglichen Vergehen reihen sich die in den §§ 299/300 behandelten Verletzungen fremder Geheimnisse an.“ In der neueren Literatur [5]) ist die Auffassung ausnahmslos vertreten, daß sowohl der § 299 als auch § 300 den Tatbestand der Verletzung fremder Geheimnisse regelt; ja das erscheint so selbstverständlich, daß auf diese Frage meist gar nicht mehr eingegangen wird.

Der Abkürzung halber bezeichnet man das Vergehen aus § 299 als Verletzung des Briefgeheimnisses und das Vergehen aus § 300 als Verletzung des Berufsgeheimnisses. In der Darstellung ist nunmehr zunächst die Verletzung des Briefgeheimnisses zu behandeln und daran anschließend auf das Delikt der Verletzung des Berufsgeheimnisses einzugehen.

---

[2]) Hälschner, a. a. O. S. 215.

[3]) Liszt S. 404.

[4]) Merkel in H. H. III S. 826.

[5]) Frank zu § 299; Olshausen zu § 299 und Vorbem. zu Abschn. 25, L. K. zu § 299.

A. Erster Teil:

Die Verletzung fremder Geheimnisse nach geltendem Recht.

Erster Abschnitt:

Die Verletzung des Briefgeheimnisses.

1. Ueber die Berechtigung des Ausdruckes.

Die Berechtigung der Bezeichnung „Verletzung des Briefgeheimnisses" für das Vergehen aus § 299 wird zum Teil in der Literatur bestritten. Deshalb muß auf diese Frage vor der Erörterung der eigentlichen Tatbestandsmerkmale noch eingegangen werden. Man führt zunächst einmal dagegen an, der Gesetzestext spreche in § 299 nicht nur von einem verschlossenen Brief, sondern auch von anderen verschlossenen Urkunden. Es sei deshalb nicht richtig, nur von einer Verletzung des Briefgeheimnisses zu sprechen. So hat Fischer [6]) deshalb den Ausdruck Verletzung des Urkundengeheimnisses gewählt. Auch Friedländer [7]) hält die herkömmliche Bezeichnung für zu eng, wenn er sie auch weiter führt. Die Auffassung dieser Autoren erscheint nicht richtig. Es ist falsch, bei der Frage nach der Berechtigung des Ausdruckes Verletzung des Briefgeheimnisses es auf die Begriffe Brief und Urkunde abzustellen. Wichtig vielmehr für diese Frage ist der Verschluß, durch den der Wille des Geheimhaltens vor Unberufenen nach außen erkennbar gemacht wird, mag der Inhalt nun Brief oder Urkunde sein. Auf diesen Verschluß allein kommt es dem Gesetzgeber an. Dieser Verschluß muß ein Briefverschluß sein, „d. h. eine dem Brief- und Urkundenverkehr entsprechende Hülle" [8]). Ist ein Gegenstand in dieser Art wie ein Brief verschlossen, so stellt er sich eben als Brief dar. Das Wort Brief ist also hier in diesem weiteren Sinne zu verstehen, gleichgültig, ob in dem Briefverschluß nun ein Brief im engeren Sinne oder eine Urkunde enthalten ist.

Weiter führt man gegen diese Art der Bezeichnung des Delikts aus § 299 ins Feld: Mit Strafe sei doch nicht die Verletzung eines in der Urkunde enthaltenen Geheimnisses bedroht! Durch die Bezeich-

---

[6]) Fischer, Die Verletzung des Urkundengeheimnisses, Diss. Tübingen 1899.

[7]) Friedländer a. a. O., S. 756. Aehnlich Gerhard, a. a. O. S. 6.

[8]) Kohler, Das Recht an Briefen, Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 7, S. 26/115, ähnlich Seréxhe, a. a. O. S. 43.

nung Verletzung des Briefgeheimnisses könne man aber leicht zu der Ansicht gelangen, ein Dritter müsse von dem Inhalt des Verschlusses Kenntnis erhalten haben. Das sei aber nicht der Fall, sondern „die Verletzung eines an der Urkunde oder ihrer Umhüllung angebrachten Verschlusses" werde bestraft, „geschützt werde also nicht der Inhalt der Urkunde, sondern der äußere Zustand, in dem sie sich befindet" [9]). Es sei daher besser die Bezeichnung Verletzung des Briefverschlusses oder Briefverletzung [10]), oder Verletzung des Urkundenverschlusses [11]). Mit Recht führt Seréxhe [12]) aus, daß auch diese Bezeichnungen ungenau sind. Denn bei „Briefverschluß" blieben die anderen Urkunden unberücksichtigt und von „Verletzung" des Briefverschlusses könne schon deshalb nicht die Rede sein, weil das Vergehen auch ohne „Verletzung" des Verschlusses begangen werden könne.

Wenn auch der Tatbestand des § 299 im Gegensatz zur Beurteilung in anderen Staaten [13]) nicht den Vorsatz der rechtswidrigen Kenntnisnahme vom Inhalt erfordert, sondern schon allein die Verletzung des Verschlusses zur Realisierung des Tatbestandes genügen läßt, so ist das doch offenbar geschehen, um durch den Schutz des Verschlusses den Inhalt vor der Neugier unberufener Dritter zu bewahren. Das durch § 299 geschützte Rechtsgut ist, um mit Binding [14]) zu sprechen, „der Wille, daß eine Urkunde verschlossen bleibe und nur von dem, zu dessen Kenntnisnahme sie bestimmt ist, eröffnet werde", daß also das in der Urkunde niedergelegte Geheimnis von anderen Dritten, Unbefugten respektiert werde. So heißt es auch in der Begründung zum Vorentwurf eines St. G. B. [15]) „der Gesetzgeber hat den Schutz des § 299 auf den Verschluß von Briefen und anderen Urkunden beschränkt, weil gerade die Schrift sehr oft die Trägerin von Geheimnissen ist, d. h. von Tatsachen, die für andere als den berechtigten Empfänger geheim bleiben sollen, und weil dieser Wille des Geheimhaltens vor Unberufenen regelmäßig in dem Verschluß nach außen erkennbar gemacht wird." Finger [16]) spricht von dem „Schutz, der durch § 299 gegen das Eindringen in die fremde Geheimsphäre gewährt wird" oder „von einer praktikablen Gesetzesbestimmung, die eine Handlung mit Strafe bedroht, die regelmäßig das Mittel zum Eindringen in eine fremde Geheimsphäre sein wird." Ebenso Seréxhe [17]): „um den Kern zu schützen, bedroht der Gesetzgeber schon die Verletzung der Schale mit Strafe, denn die bloße Eröffnung involviert

[9]) L. K. N. 1.

[10]) So Gerhard, a. a. O. S. 6, 8, 9.

[11]) So Binding, Lehrb. bes. T. I S. 125 u. Finger V. D. B. VIII, in der Ueberschrift S. 293.

[12]) Seréxhe a. a. O. S. 42.

[13]) Belgien Art. B. 60 (pour en violer le secret; Italien Art. 159 (per conoscerne il contenuto); Oesterreich § 1 d. Ges vom 6. 4. 1870; Ungarn von 1876, § 327.

[14]) Binding, Lehrb. I S. 128.

[15]) Begründung zum Vorentw. S. 726.

[16]) Finger in V. D. B. VIII, S. 317 u. 314.

[17]) Seréxhe S. 64, a. a. O.

schon durch die dadurch gewährte Möglichkeit der Kenntnisnahme ein Eindringen in das Geheimnis und damit eine Verletzung desselben." Fehlt der Verschluß, so steht das darin enthaltene Geheimnis jedem offen und ist einer Verletzung schutzlos preisgegeben. Schützt deshalb der Gesetzgeber den Verschluß, so schützt er damit gleichzeitig das unter Verschluß gehaltene Geheimnis. Wird nämlich der Verschluß verletzt, so ist auch das Geheimnis verletzt, zumindest aber einer Verletzung schutzlos preisgegeben. Daß es bei der Verletzung des Verschlusses vor allem auf die Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt ankommt, daß also durch die Verletzung des Verschlusses auch das darin befindliche Geheimnis zum mindesten gefährdet sein muß, scheint auch aus einem Urteil des Reichsmilitärgerichts [18]) hervorzugehen. Danach erfordert der § 299, daß der Briefverschluß derartig beseitigt wird, daß eine Kenntnisnahme des Inhalts oder eines Teils des Inhalts möglich ist. Der Sinn der Gesetzesbestimmung ist damit klar zum Ausdruck gebracht. Es rechtfertigt sich aus den angeführten Gründen sehr wohl, bei dem Delikt aus § 299 von einer Verletzung des Briefgeheimnisses zu sprechen. Diese Bezeichnung hat sich in der einschlägigen Literatur auch eingebürgert, so daß sich schon aus diesem Grunde die Beibehaltung des Ausdruckes empfiehlt.

2. Das Objekt des Vergehens.

Der § 299 St. G. B. lautet: „Wer einen verschlossenen Brief oder eine andere verschlossene Urkunde, die nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmt ist, vorsätzlich und unbefugter Weise eröffnet, wird mit Geldstrafe bis zu 300,— Mark oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Objekt des Delikts ist demnach ein verschlossener Brief oder eine verschlossene Urkunde. Darüber, was unter einem Brief zu verstehen sei, finden wir im Schrifttum die verschiedensten Definitionen. Nach Kohler [19]) „ist der Brief eine schriftliche Aeußerung, die mit der Absicht gemacht wird, daß sie nicht oder nur im beschränkten Kreise verbreitet werden soll, oder, der Brief ist jede vertrauliche schriftliche Mitteilung." Kohler legt also bei seiner Begriffsbestimmung das Hauptgewicht auf die Vertraulichkeit. Mit Unrecht; zwar werden die meisten Briefe vertraulichen Charakter haben, man darf sich aber dadurch nicht verleiten lassen, nun diese Vertraulichkeit als Hauptmerkmal hinzustellen. Die Unmöglichkeit dieser Auffassung hat schon Gerhard [20]) dargetan in seinem Beispiel von dem Wirt, der in einem Schreiben die Polizei um die Erlaubnis zur Abhaltung einer Tanzunterhaltung bittet. Der betreffende Wirt hatte schon seit Tagen die Tanzlustbarkeit in der Zeitung angekündigt und würde sich sicherlich sehr wundern, wenn man seinen Brief an die Polizei

---

[18]) Reichsmilitärger. vom 12. 9. 1907 in R. M. G. 11, S. 272.

[19]) Kohler, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 7 S. 101.

[20]) Gerhard a. a. O. S. 18.

als vertraulich bezeichnen würde, und doch handelt es sich auch hier bei dem Schreiben des Wirts an die Polizei um einen „Brief“ im Sinne des § 299. Gerhard [21]) bezeichnet als Brief „jede schriftliche Gedankenäußerung, die zur Kenntnisnahme für einen oder mehrere Dritte (Destinatar, Adressat, Empfänger) bestimmt ist.“ Bei von Olshausen [22]) finden wir die Definition: „Brief ist eine den Gegenstand einer Beförderung bildende, von Person zu Person an Stelle des mündlichen Verkehrs erfolgende schriftliche Mitteilung, gleichviel, welcher Art, ohne Unterschied, ob die Mitteilung handschriftlich oder durch mechanische Vervielfältigung hergestellt ist“. Bei diesen Autoren wird also die Schriftlichkeit als wesentlich für den Briefbegriff hervorgehoben.

Betrachtet man die Entwicklung des Wortes Brief, so muß man mit Finger [23]) feststellen, daß sich die Bedeutung dieses Wortes im Laufe der Zeiten sehr gewandelt hat. Das Wort Brief ist aus dem lateinischen breve entstanden und bezeichnete ursprünglich nur offizielle Urkunden und Schriftstücke. Es gab einen Lehensbrief, einen Adelsbrief, einen Schuldbrief, man ließ sich ein Recht verbriefen, das bedeutete soviel wie beurkunden. Später, als die Schreibkunst mehr Allgemeingut wurde und schriftliche Mitteilungen häufiger wurden, verstand man unter Brief jede „schriftliche Mitteilung von Person zu Person“. Im weiteren Verlauf bildete das praktische Leben bei der Uebersendung dieser Mitteilungen eine besondere Form heraus, und schließlich bezeichnet man nicht nur die schriftliche Mitteilung selbst, sondern auch die äußere Form als den Brief. „Alles, was jene Form des Verschlusses zeigt, die bei Uebersendung von Person zu Person die herkömmliche wurde, ist der Brief“ [24]) Brief im weiteren Sinne des § 299 ist auch ein Kouvert, in dem sich Besuchskarten, Zeitungen, Preisverzeichnisse, Einladungen, sonstige gedruckte Anzeigen oder auch Zeichnungen befinden. Dieselbe Auffassung vertritt auch das R. G. in einer Entscheidung des 36. Bandes [25]). Dort heißt es: „Das den Begriff Brief erfüllende Merkmal kann da, wo ein unverschlossener Umschlag zur Verwendung gelangt, nur in dem Inhalte des Umschlages gefunden werden, und dieser Inhalt muß so beschaffen sein, daß darin eine an Stelle des mündlichen Verkehrs von Person zu Person erfolgende Mitteilung, gleichviel, welche Art erkennbar ist.“ Der Brief muß also den Zweck haben, einem anderen etwas mitzuteilen. Die Mitteilung selbst kann in jeder Form, auch durch Uebersendung eines Bildes, geschehen, auf die Schriftlichkeit kommt es nicht an. Faßt man das Wort Brief in diesem weiteren Sinne auf, so ist damit die Erwähnung der verschlossenen Urkunde in § 299 eigentlich unnötig. Wenn der Gesetzgeber dennoch im Tatbestand die verschlossene Urkunde aufführt, so hat er es offenbar getan,

---

[21]) Gerhard a. a. O. S. 18; ähnlich v. Jagemann in Weikes Rechtslexikon II; Fischer a. a. O. S. 28 f.; Friedländer a. a. O. S. 775.

[22]) Olshausen, § 299 Nr. 2.

[23]) Finger S. 316 a. a. O.

[24]) Finger, a. a. O. S. 316.

[25]) R. G. Bd. 36, S. 267.

um den durch § 299 gewährten Schutz möglichst auszudehnen. Eine weitere Bedeutung ist der Erwähnung des Wortes Urkunde in § 299 nicht beizumessen. Der Tendenz des Gesetzes widersprechend wäre es vor allem, wenn man aus der Erwähnung der Urkunde den Schluß ziehen wollte, unter „Brief" seien nur „schriftliche" Mitteilungen zu verstehen. Falsch wäre es auch, das Wort Urkunde hier im Sinne des § 267 St. G. B. aufzufassen. Das Wort Urkunde in § 299 hat nichts zu tun mit dem Begriff der Urkunde in spezifisch-juristischem Sinne des § 267 St. G. B., vielmehr ist unter Urkunde jedes Schriftstück überhaupt zu verstehen. Die Bedeutung des Wortes in § 299 ist aus dem allgemeinen Sprachgebrauch zu entwickeln und da versteht man unter „Urkunde" jedes Schriftstück überhaupt, das einen Gedanken verkörpert. „Der Gesetzgeber bewegt sich eben in einer lebendigen Sprache, die das Wort Urkunde auch in diesem Sinne verwenden kann." [26]) Gleichgültig ist es also, ob es sich um eine öffentliche oder Privaturkunde handelt und ob etwa die Privaturkunde zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen geeignet oder gar bestimmt ist.

Nicht jeder Brief, nicht jede Urkunde wird durch § 299 geschützt, Voraussetzung ist vielmehr, daß der Brief bzw. die Urkunde verschlossen ist. Darüber, wann ein Verschluß vorliegt, gibt der § 299 selbst keine Auskunft. Er enthält ebensowenig wie das Postgesetz vom 28. Oktober 1871 in dieser Beziehung eine Begriffsbestimmung. Der Gegensatz zu dem verschlossenen Brief ist der offene Brief, d. h. der Brief, dessen Inhalt ohne weiteres zugänglich ist. Ist das nicht möglich, sondern verhindert eine besondere Vorrichtung das unbemerkte Eröffnen des Briefes usw., so ist der Brief verschlossen, also dann, „wenn seine Einsichtnahme seitens Unbefugter durch eine die Eröffnung hemmende Maßnahme, gleichviel aus welchem Stoff (Siegeln, Kleben oder Nähen) verhindert werden soll." [27]) Im praktischen Leben haben sich bestimmte Formen herausgebildet, wodurch man den Verschlußwillen konkludent zum Ausdruck zu bringen pflegt. Dem trägt das Reichsgericht Rechnung, indem es in einer Entscheidung des 16. Bd. [28]) ausführt, daß darüber, was unter einem Verschluß zu verstehen sei, die Auffassung des gewöhnlichen Lebens zu entscheiden habe. Es ist aus diesem Grunde nicht möglich, alle Arten des Verschlusses erschöpfend aufzuführen, man wird sich vielmehr damit begnügen müssen, die Hauptmerkmale des Verschlusses festzustellen. Zunächst ist der Verschlußwille hervorzuheben, d. h. der Wille, den Brief so zu verschließen, daß der Inhalt vor der Kenntnisnahme Unbefugter geschützt ist. Da aber der Verschluß etwas Tatsächliches ist, genügt dieser Verschlußwille allein noch nicht. Streifbandsendungen unterliegen deshalb selbst dann nicht dem Schutz des § 299, wenn auch der Absender die Sendung durch Streifband verschließen wollte und zu verschließen glaubte. Der Verschlußwille muß vielmehr auch nach außen in herkömmlicher Art erkennbar gemacht werden und nur dann wird

---

[26]) Binding, Lehrb. II S. 175 N. 4.

[27]) Olshausen, § 299 N. 2; ebenso Liszt S. 411; Wachenfeld, S. 487; Frank N. II, Schwartz N. 2.

[28]) R. G. Bd. 16, S. 284.

man von einem Verschluß sprechen können, „wenn und solange der Verschlußwille erkennbar hervortritt und irgend welche konkrete Herrichtungen vorhanden sind, welche geeignet sind, den Willen in die Wirklichkeit umzusetzen.“ [29]) Die Entscheidung darüber, ob der Verschlußwille noch erkennbar ist, liegt im wesentlichen auf tatsächlichem Gebiete und wird häufig eine nicht leicht zu lösende quaestio facti sein. Brief und Verschluß müssen eine Einheit darstellen oder wie Kohler [30]) sagt, „das Schriftstück muß entweder in sich oder mit einer der Weise des direkten Brief- oder Urkundenverkehrs entsprechenden Hülle verschlossen sein“. Welcher Stoff im einzelnen zum Verschluß benutzt wird, ist gleichgültig, von Bedeutung ist nur, daß dieser Stoff bewirkt, daß „einzelne Teile des Schriftstückes oder seiner Hülle fest aneinander haften“ [31]) und dadurch eine Einsichtnahme anderer verhindert wird. Unter Umständen kann daher auch in einer gutgeknoteten Verschnürung ein Verschluß gefunden werden [32]). Nicht ausreichend ist das bloße Zusammenfalten oder Legen eines Schriftstückes, weil hier der Einsichtnahme kein ausreichendes Hemmnis entgegensteht [33]). Ein Verschluß wird stets dann vorliegen, wenn ein Eindringen in das unter Verschluß gehaltene Geheimnis nur durch Verletzung der Substanz einer Hülle möglich ist [34]). Briefe, die sich in einer verschlossenen Schublade, Kassette, Schreibtisch oder ähnlichem befinden, sind nicht verschlossen im Sinne des § 299. Ein Einschließen oder Wegschließen des offenen Briefes genügt also nicht zum Verschluß im Sinne des § 299. Ein Antrag, den Schutz des § 299 auch auf derartig verschlossene Briefe auszudehnen, wurde schon bei der Beratung des entsprechenden Paragraphen des preuß. Strafgesetzbuches abgelehnt [35]). Faßt man das Ergebnis der bisherigen Feststellungen zusammen, so ist „an dem Begriff des Verschlusses einer Sendung eine weitere Anforderung nicht zu stellen, als daß an derselben irgendeine Vorkehrung angebracht oder mit derselben eine Manipulation vorgenommen sei, welche das Hinzugelangen zu dem Inhalt derselben nur unter Ueberwindung eines gewissen Hemmnisses und nur unter Entwicklung einer besonderen unter den Begriff der Eröffnung des Verschlusses fallenden Tätigkeit möglich macht“ [36]).

3. Das Subjekt des Vergehens.

Der Brief darf nicht zur Kenntnisnahme des Eröffnenden be-

---

[29]) Gerhard, a. a. O. S. 22.

[30]) Kohler, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 7, S. 26/115.

[31]) L. K. zu § 299 N. 3.

[32]) Vgl. Binding, Lehrb. I, 128; R. G. 16, 285; Gerhard a. a. O. S. 22, L. K. N. 3; a. M. Kohler, Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 7, S. 116, und Fischer a. a. O. S 32.

[33]) Vgl. Frank I N. I, 2; Gerhard a. a. O. S. 21.

[34]) Eine Zusammenstellung der in der Lit. u. Rspr. erwähnten Verschlußarten bei Friedländer, a. a. O. S. 782, Anm. 95.

[35]) Siehe Goltdammer, Materialien II S. 625; s. auch Friedländer a. a. O. S. 781; Finger V. D. B. VIII, 314; Frank N. I, 3; Gerland S. 419, v. Liszt S. 411; Kohler S. 26; Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 7.

[36]) R. G. 16, 288.

stimmt sein. Subjekt des Delikts kann also zwar jeder strafrechtlich Verantwortliche sein, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Inhalt des Briefes nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmt war. Wer Kenntnis nehmen soll, wird sich meist aus der Adresse ergeben. Diese braucht nicht ausdrücklich auf dem Briefe vermerkt sein, sie kann sich auch aus bestimmten Tatsachen ergeben, z. B. der Brief wird in einen bestimmten Briefkasten geworfen, er wird persönlich übergeben, der Adressat wird dem Boten gegenüber mündlich bestimmt.

4. Die strafbare Handlung.

Die strafbare Handlung besteht in einem Eröffnen des Verschlusses, d. h. einer Handlung, die der des Verschließens entgegengesetzt ist. Der Verschluß muß also beseitigt oder unwirksam gemacht werden. Nicht notwendig ist dabei Gewaltanwendung, wenn ja auch meist die Eröffnung in einer Substanzverletzung bestehen wird. So ist z. B. das Oeffnen mit Wasserdampf, das Herausziehen eines vorher zu diesem Zwecke aufgerollten Briefes aus einer Ecke des schlechtverschlossenen Briefumschlages eine Eröffnungshandlung im Sinne des § 299 [37]). Gelangt der Täter durch andere Mittel als durch Oeffnen des Verschlusses zur Kenntnis des Inhalts, etwa dadurch, daß er den Brief gegen das Licht hält und nun die Schrift lesen kann, oder durch Durchleuchtung des Briefes mittels Röntgenstrahlen, so ist das kein Eröffnen im Sinne des § 299 [38]). Ein Zerreißen des Schriftstückes gehört nicht hierher, sondern ist als Sachbeschädigung aufzufassen [39]), da dadurch das Schriftstück unleserlich wird. Der Sinn des § 299 ist aber der, daß der Verschluß des Briefes derart beseitigt werde, daß noch eine Kenntnisnahme des Inhalts des Briefes möglich bleibt [40]). Aus dem Sinn des § 299 ergibt sich daher weiter, daß die strafbare Handlung erst vollendet ist, wenn der Verschluß derart beseitigt ist, daß für den Täter wie auch für jeden Dritten der Inhalt des Briefes ohne weiteres zugänglich wird. Es genügt sogar schon, wenn die Kenntnisnahme nur eines Teils des Inhalts möglich ist [41]). Nicht erforderlich ist dagegen, daß die Kenntnisnahme wirklich erfolgt.

Die Eröffnung des Briefes muß unbefugt geschehen. Nicht jede Eröffnung ist also strafbar, sondern nur eine solche, die ohne besondere Befugnis geschah. Eine Befugnis zur Eröffnung des Briefverschlusses wird zunächst dem Sinn und Zweck des Briefes entsprechend demjenigen zuzusprechen sein, zu dessen Kenntnisnahme der Inhalt des Briefes bestimmt war, das ist der Adressat. Dieser ist vom Empfang des Briefes an, d. h. sobald der Brief in seinen Gewahrsam ge-

---

[37]) So R. G. 20, 375; Binding, Lehrb. I, 129; Finger B. D. B. VIII S. 314; Mewes in H. H. III, 1004, Liszt S. 411, Frank N. II; Schwartz N. II; Friedländer a. a. O. S. 782.

[38]) Olshausen, N. IV; Seréxhe, a. a. O. S. 66; Gerland a. a. O. S. 420; Finger a. a. O. S. 315; R. G. 20, 375.

[39]) Urt. d. preuß. Obertrib. v. 20. 3. 1872 bei Stenglein Zt. 11, 307, R. M. G. 14, 106.

[40]) Cf. Gerland a. a. O. 420; Friedländer a. a. O. S. 783.

[41]) R. M. G. 11, 272.

langt ist, zur Eröffnung des Verschlusses befugt. Bis zu diesem Zeitpunkt kann allein der Absender über den Brief verfügen. Mit der Aufgabe zur Post entsteht nicht schon ein Recht des Adressaten zur Eröffnung des Briefes. Dieses Recht bleibt vielmehr beim Absender bis zum Augenblick der Uebergabe des Briefes seitens der Post an den Adressaten. Der Absender seinerseits kann den Brief noch bis zur Uebergabe an den Adressaten von der Post zurückverlangen (§ 33 der Reichspostordnung). Falls der Absender bis zur Ablieferung an den Adressaten nicht anders verfügt, ist letzterer zur Eröffnung des Briefes berechtigt. Seine Eröffnungsbefugnis beruht auf dem Verfügungsrecht des Absenders. Ist die Eröffnungsbefugnis auf den Adressaten übergegangen, so kann sich auch der Absender, falls er etwa gelegentlich eines Besuches bei dem Adressaten seinen Brief uneröffnet da liegen sieht und ihn nunmehr seinerseits öffnet, aus § 299 strafbar machen [42]). Der Verschlußwille des Absenders hat sich verwandelt in einen Verschlußwillen des Empfängers, den nunmehr auch der Absender genau wie jeder Dritte zu beachten hat. Zwar kann der Absender, der den Inhalt des Briefes kennt, durch die Eröffnung des Verschlusses nicht ein fremdes Geheimnis verletzen, aber das Gesetz schützt nicht nur das Geheimnis, sondern um von vornherein jede Möglichkeit der Geheimnisverletzung abzuschneiden, schon den Verschluß.

Es ist also festzuhalten, daß zunächst alle diejenigen zur Eröffnung befugt sind, zu deren Kenntnisnahme der Inhalt bestimmt war. Daneben können aber auch andere Personen zur Eröffnung in bestimmten Fällen befugt sein, und zwar auf Grund gesetzlicher Bestimmungen oder sonstiger Berechtigungen. So kann diese Befugnis durch die Einwilligung des Verletzten verliehen sein [43]). Willigt der Verletzte in die Eröffnungshandlung ein, so ist dieser Handlung der Unrechtscharakter genommen. Streit herrscht in der Literatur darüber, ob die Einwilligung zur Kenntnis des Täters gekommen sein muß. Diese Frage wird zu bejahen sein. Dem Wesen des Delikts aus § 299 entsprechend bezieht sich die Einwilligung stets auf eine bestimmte vorgestellte Eröffnungshandlung. Die Einwilligung stellt nicht generell einen Verzicht auf das Briefgeheimnis überhaupt dar, sondern wird für ein bestimmtes Schriftstück einer bestimmten Person erteilt. Die Eröffnung dieses bestimmten Schriftstückes durch die bestimmte Person ist auf Grund der Einwilligung nicht widerrechtlich. Da es sich also um keinen generellen Verzicht handelt, muß der Täter auch Kenntnis von der Einwilligung des Verletzten haben [44]). Weiterhin kann sich die Befugnis aus einem besonderen Auftrag herleiten. Dieser Auftrag kann generell — z. B. die laufend eingehende Post zu öffnen — oder nur für einen besonderen Fall erteilt werden. Ebenso kann eine Brieferöffnung unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsfüh-

---

[42]) So das Beispiel bei Finger, a. a. O. S. 316.

[43]) Cf. Honig a. a. O. S. 156; Nathan a. a. O. S. 32/33.

[44]) Köhler, a. a. O. 451; Honig a. a. O. 155/56; a. M. Gerland V. D. A. II S. 506; Nathan a. a. O., 33.

rung ohne Auftrag gerechtfertigt sein. Selbstverständlich ist dies nur möglich in dringenden Fällen, falls der wirkliche oder mutmaßliche Wille des Geschäftsherrn nicht entgegensteht (§ 678 BGB.). Nur in diesem Zusammenhang kann dem Ehemann nach unserem heutigen Recht die Befugnis zugestanden werden, Briefe der Ehefrau zu eröffnen. Im übrigen besteht eine Befugnis, für die Ehefrau bestimmte sowie von ihr herrührende Briefe zu öffnen, für den Ehemann nicht. Die heutige Zeit hat die These von der Gleichberechtigung der Geschlechter aufgestellt. Damit wäre eine Kontrollbefugnis des Ehemanns, wie sie durch die straflose Eröffnungsmöglichkeit jeden Briefes gegeben wäre, schlecht vereinbar. Aber auch aus dem BGB. läßt sich eine derartige Befugnis nicht herleiten. Das BGB. hat die Rechtsverhältnisse der Ehegatten untereinander erschöpfend geregelt, es findet sich aber nirgends eine Bestimmung, auf die sich ein derartig weitgehendes Recht des Ehemanns stützen ließe. Der Ehemann übt weder irgend eine familienrechtliche Gewalt über seine Ehefrau aus, noch ist er deren gesetzlicher Vertreter. Unbrauchbar sind auch in dieser Beziehung die §§ 1353, 1354 BGB., denn das Absenden und Empfangen von Briefen ist sicherlich keine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit[45]). Gegenteiliger Ansicht ist vor allem die ältere Literatur. So glaubt Kohler, das Brieferöffnungsrecht des Ehemannes aus dem Wesen und der Idee der Familienbeziehungen der Ehegatten untereinander herleiten zu müssen, weil eben die Rechtsbeziehungen zwischen den Ehegatten gesetzlich nicht geregelt seien. Diese Auffassung Kohlers mag nach dem früher geltenden Privatrecht berechtigt gewesen sein, läßt sich aber heute nach erfolgter Einführung des BGB. und damit erfolgter gesetzlicher Regelung sicherlich nicht mehr aufrecht erhalten[46]).

Die Befugnis zur Brieferöffnung kann sich aus einer Rechtsnachfolge ergeben. Aus allgemein juristischen Gesichtspunkten muß der Erbe berechtigt sein, Briefe, die an den Erblasser gerichtet sind, zu öffnen, ebenso der neue Inhaber einer Firma, sowie jeder andere Rechtsnachfolger, es sei denn, daß auf dem Brief ausdrücklich der Vermerk „Persönlich" oder ähnliches steht. In diesem Falle besteht die Befugnis zur Eröffnung nicht. Der Brief ist vielmehr an den Rechtsvorgänger weiterzuleiten, oder, falls dies nicht möglich ist, dem Absender zurückzugeben.

Endlich kann die Befugnis zur Brieferöffnung bestehen kraft eines familienrechtlichen Gewaltverhältnisses. Das trifft zu auf Eltern, Pflegeeltern und Vormünder gegenüber ihren Kindern, Pflegekindern und Mündeln. Gerade der Briefverkehr kann für den heranwachsenden Menschen eine große Gefahr in sich bergen. Nur

---

[45]) Wie hier Olshausen N. 5, 4; Frank N. 2, 2; Schwartz N. 4b; Binding Lehrb. I S. 130; Finger a. a. O. 316; Goldmann D. J. Z. 04, 64; Tillmann a. a. O. 65; Gerhard a. a. O. S. 30; Gerike a. a. O. S. 852; Guthmann a. a. O. 22; OLG. Dresden in L. Z. 1914, 1581.

[46]) Von der älteren Lit.: Kohler, Arch. f. bürgerl. Recht, 7, 145 ff.; ähnlich Oppenhoff-D. zu § 299 Anm. 3; Friedländer a. a. O. S. 784; Fischer a. a. O. S. 35; Goltd., Arch. 7, S. 118.

durch Ueberwachung läßt sich diese Gefahr beseitigen. Daher ist eine Befugnis zur Eröffnung der an den Zögling gerichteten und von diesem herstammenden Briefe für den Erzieher unumgänglich nötig, wenn eine ordnungsgemäße Ausübung des Erziehungsrechtes möglich sein soll. Einschränkend wird man jedoch sagen müssen, daß die Eltern, Pflegeeltern und Vormünder nicht einfach jeden Brief ihrer Zöglinge öffnen dürfen. Die Eröffnung des Briefes ist ein Zwangsmittel, das wie jedes andere Zuchtmittel nur unter besonderen Umständen angewandt werden darf. Das gleiche Eröffnungsrecht wird man auch den Vorstehern von Gefängnissen und Irrenanstalten kraft ihres Aufsichtsrechts zugestehen müssen, vorausgesetzt, daß nicht sonstwie abweichende Bestimmungen bestehen (§ 116, II u. 148 St. P. O.) [47]).

Aus den allgemeinen Prinzipien des St. G. B. ergibt sich ferner, daß auch im Falle der Notwehr, also zur Abwehr eines gegenwärtigen rechtswidrigen Angriffs von sich oder einem anderen, z. B. zur Abwehr von Beleidigungen, die Eröffnung eines fremden Briefes straflos bleibt.

Ausdrücklich verliehen ist die Eröffnungsbefugnis endlich dem Strafrichter nach Maßgabe der Bestimmungen über Untersuchungshaft, Beschlagnahme usw., gemäß §§ 99, 100 St. P. O. Er kann Briefe oder andere Postsendungen, die an den Beschuldigten gerichtet sind, oder von diesem herrühren, zur Kontrolle öffnen. Verliehen ist die Eröffnungsbefugnis dem Konkursverwalter gemäß § 121 der Konk.-Ordn. bezüglich der Sendungen, die an den Gemeinschuldner adressiert sind. Weitere Ausnahmen von dem allgemeinen Prinzip finden sich in der Postzollordnung vom 28. 1. 09 bezügl. Postkarten und Begleitbriefe, ferner in § 46, III der Postordnung vom 20. 3. 1900, wonach unbestellbare Sendungen zur Ermittlung des Absenders geöffnet werden können. Eine Ausnahme ist auch gegeben nach Art. 48, II der R. V., wonach der Reichspräsident oder bei dringender Gefahr auch die Landesregierungen für ihr Gebiet Maßnahmen erlassen können, darunter auch die Aufhebung des durch Art. 117 gewährten Briefgeheimnisses.

5. Der Vorsatz.

Die Brieferöffnung muß vorsätzlich geschehen, d. h. der Täter muß sich bewußt sein, daß der Brief nicht zu seiner Kenntnis bestimmt ist und daß eine Befugnis zu seiner Eröffnung nicht besteht [48]). Ohne Belang ist es, aus welchem Motiv der Täter handelt, etwa aus Neugierde, oder um seine Geschicklichkeit zu zeigen. Nicht erforderlich ist, daß der Eröffnende zum Inhalt gelangen will, oder daß er etwa in

---

[47]) Bei den Strafanstalten ist dieses Recht des Vorstehers meist in der Hausordnung festgelegt, vgl. dazu § 122 der Grundsätze für Vollzug von Freiheitsstrafen vom 7. 6. 1923 und die entspr. Bestimmungen der Dienst- und Vollzugsordnung der Länder, ebenso § 21 der Marinestrafvollstr. Ordn. vom 28. 12. 1926.

[48]) R. G. 54, 148/159; Binding, Lehrb. I, 130; Hälschner II, 216; Frank N. 4; Schwartz N. 6; Kohler a. a. O. S. 34.

Bereicherungsabsicht handelt[49]). Irrt sich der Täter über das Vorhandensein einer Befugnis, so ist damit der Vorsatz ausgeschlossen. Der Irrtum ist nach § 59 St. G. B. als Irrtum über das Vorliegen von Tatbestandsmerkmalen beachtlich. Eine Bestrafung nach § 299 ist daher nicht möglich. Eine fahrlässige Brieferöffnung ist mangels einer besonderen Strafandrohung nach unserem Gesetz nicht strafbar.

6. Der Strafantrag.

Die Verletzung des Briefgeheimnisses ist nach dem geltenden Recht Antragsdelikt, d. h. zur strafrechtlichen Verfolgung des Täters bedarf es eines innerhalb einer Frist von 3 Monaten seit Kenntnis der Tat und des Täters gestellten Antrages auf Verfolgung und Bestrafung des Täters (§§ 61—65 St. G. B.). Es erhebt sich naturgemäß sofort hier die Frage: Wer ist zur Stellung des Antrages gemäß § 299 berechtigt? Ueber diesen Punkt gehen die Meinungen sehr auseinander. So hält ein Teil der Autoren sowohl den Absender wie auch den Empfänger für antragsberechtigt[54]). Binding[50]) trifft zwar verschiedene Unterscheidungen, hält aber grundsätzlich den für antragsberechtigt, der in einem bestimmten Vertrauensverhältnis zur Sache steht. Andere halten wieder von der Absendung bis zum Empfang, Absender und Adressat, dann nur den Adressaten für antragsberechtigt[51]). Nach der Ansicht von Olshausen[52]) soll das Eigentum für die Antragsberechtigung mitentscheidend sein. Das letztere allein kann keinesfalls richtig sein, da das Vergehen aus § 299 von der Eigentumsfrage völlig unabhängig ist. Entscheidend ist vielmehr die Frage, wer durch die Tat verletzt ist. Denn da in § 299 keine besonderen Anordnungen bezüglich des Antragsberechtigten getroffen sind, so muß zur Entscheidung die allgemeine Regel des § 61 St. G. B. herangezogen werden. Nach den Motiven war durch § 299 zu bestrafen der „Eingriff in die Rechtssphäre des Dritten“[53]). Dieser Dritte ist derjenige, der das Verfügungsrecht besitzt über das betreffende Schriftstück, in dessen Belieben es also steht, ob er den Inhalt des Schriftstückes bekanntgeben will oder nicht, mag das Verfügungsrecht nun auf einem dinglichen oder obligatorischen Recht beruhen. Verletzt ist also diejenige Person, die zur Zeit der Tat verfügungsberechtigt über das verschlossene Schriftstück war, denn nur deren Recht auf Bewahrung des Briefgeheimnisses wird durch eine Eröffnung verletzt[55]).

---

[49]) R. G. 54, 296; Finger a. a. O. S. 314, 318; Hälschner II S. 216; Gerland a. a. O. 420; Geyer a. a. O. II, 39; Merkel H. H. III, 844; Kohler a. a. O. 31/32; a. M. Schütze a. a. O. 505. Kohler fordert allerdings wenigstens das Bewußtsein der Möglichkeit der Kenntnisnahme.

[50]) Binding, Lehrb. I, 130 und Handb. I, 625.

[51]) Reber a. a. O. S. 398; vgl. im übrigen die Zusammenstellung bei Friedländer a. a. O. S. 788 Anm. 128.

[52]) Olshausen N. 8, und Frank N. 4.

[53]) Cf. dazu Kohler a. a. O. S. 50; Stalder a. a. O. S. 173,

[54]) Berner a. a. O. S. 681; Merkel H. H. III, 844; Klebs in Goltd., Arch. Bd. 19 S. 571; Seréxhe a. a. O. 95; Schwartze N. 5; Nessel a. a. O. 28,

[55]) R. G. Z. 94, 213; L. K. zu § 61 N. 4; Gerhard a. a. O, 37; Guthmann a. a. O. 24; L. K. N. 8; Goltd. Arch. 61, 339.

Bis zur Absendung des Schriftstückes ist zweifellos der Absender verfügungs- und damit auch antragsberechtigt. Wird das Schriftstück abgeschickt, so kommt es nunmehr darauf an, in welcher Weise die Beförderung vor sich geht. Wird der Brief zur Post gegeben oder übernimmt sonstwie ein Dritter für den Absender die Beförderung, so behält der Absender die Verfügungsbefugnis — wenn sie auch tatsächlich erschwert ist —, solange der Brief noch nicht in den Gewahrsam des Empfängers gelangt ist[56]), also bis zur Bestellung des Schriftstückes an den Empfänger. Bis zu diesem Zeitpunkt ist lediglich der Absender der Verletzte und damit antragsberechtigt. Mit der Aushändigung an den Adressaten — der Brief wird in den Briefkasten geworfen, Postfach gelegt, oder vom Gesinde in Empfang genommen — geht die Verfügungsbefugnis auf den Adressaten über, dieser wird nunmehr durch eine Eröffnung verletzt und ist deshalb allein antragsberechtigt. Geschieht dagegen die Beförderung durch einen Boten des Empfängers, so geht der Gewahrsam schon mit der Uebergabe des Briefes an den Boten auf den Empfänger über und der Absender verliert damit sein Antragsrecht, denn nunmehr kommt als Verletzter nur noch der Empfänger in Frage. Er ist deshalb allein antragsberechtigt. Händigt ein Postbeamter den Brief einem Dritten aus, der sich seinerseits bereiterklärt hat, den Brief an den Adressaten abzuliefern, und öffnet nun dieser Dritte den Brief, so ist der Adressat antragsberechtigt, denn „mit der Aushändigung an den Dritten ist das Recht des Empfängers auf ausschließliche Kenntnisnahme wirksam geworden“[57]). Es besteht auch die Möglichkeit, daß unter Umständen sowohl der Absender als auch der Adressat antragsberechtigt ist. So z. B., wenn sich jemand fälschlicherweise bei der Post als Adressat ausgibt und daraufhin den Brief ausgehändigt erhält. Der Dritte handelt dann als auftragloser Geschäftsführer. Er hat das Geschäft nach § 677 BGB. so zu führen, wie das Interesse des Geschäftsherrn mit Rücksicht auf dessen wirklichen oder mutmaßlichen Willen es erfordert, d. h. er muß im Zweifel das Schriftstück unversehrt an den Emfangsberechtigten herausgeben. Oeffnet der Dritte den Brief, so ist damit auch der Anspruch des Adressaten auf Herausgabe des Briefes verletzt, und damit „die Eigenschaft des Adressaten als des Verletzten im Sinne der §§ 299 und 61 St. G. B. und seiner Berechtigung zur Stellung des Strafantrages hergestellt“[58]). Man wird daher sowohl ein Antragsrecht des Absenders wie auch des Adressaten in diesem Falle bejahen müssen. Läßt sich dagegen jemand von einem anderen unter falschem Namen und Adresse Briefe zusenden, so ist er nicht verfügungs- und deshalb auch nicht antragsberechtigt. Ist die Tat begangen worden zur Zeit, als noch der Absender verfügungsberechtigt war, ist aber inzwischen der Brief in den Gewahrsam des Empfängers gelangt, so bleibt doch nur der Absender antragsberechtigt. Die einmal erworbene Antragsberechtigung wird

---

[56]) R. G. E. v. 13. 10. 1913 in Goltd. Arch. Bd. 61, 339; J. W. 45, 59 und L. Z. 9, 842.

[57]) Olshausen R. 8 und L. Z. 10, 1269.

[58]) R. G. E. vom 13. 10. 1913 in Goltd. Arch. 61, 339, L. Z. 8, 195.

also nicht übertragen [59]). Ist der Verletzte geschäftsunfähig oder hat er das 18. Lebensjahr noch nicht erreicht, so ist nach § 65 St. G. B. der gesetzliche Vertreter, der zur Antragsstellung Berechtigte. Vom vollendeten 18. Lebensjahr an hat der Verletzte selbst und solange er noch minderjährig ist, unabhängig von seiner eigenen Befugnis auch sein gesetzlicher Vertreter das Recht, den Antrag zu stellen. Im übrigen kann das Antragsrecht nicht durch Stellvertretung ausgeübt werden, denn es handelt sich um ein höchst persönliches Recht [60]). Ist der Verletzte in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist das auf seine Antragsberechtigung nur dann von Einfluß, wenn der Grund der Beschränkung Minderjährigkeit ist. Selbstverständlich ist die Erklärung des Strafantrages durch einen zu ihrer Abgabe Beauftragten zulässig.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß generell antragsberechtigt ist bis zum Empfang durch den Adressaten nur der Absender, von da ab nur der Adressat [61]).

7. Die Strafdrohung.

Was das Strafmaß angeht, so ist in § 299 alternativ eine Geldstrafe bis zu 300 Mark oder eine Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten angedroht. Die angedrohte Strafe ist also verhältnismäßig milde, wenn man bedenkt, welch ein Schade durch die Verletzung des Briefgeheimnisses angerichtet werden kann. Ist auf Geldstrafe erkannt worden, so kann diese bei Uneinbringlichkeit nach § 29, I, 2 St. G. B. in eine Gefängnisstrafe oder auch, da die Geldstrafe an erster Stelle angedroht ist, in eine Haftstrafe umgewandelt werden. Die an die Stelle der Geldstrafe tretende Gefängnisstrafe darf die Dauer von 3 Monaten nicht übersteigen (§ 29 Abs. 2 Satz 2 St. G. B.). Im übrigen finden die allgemeinen Regeln über Geldstrafen (§ 27—30 St. G. B.) Anwendung, einschließlich der durch die Gesetze von 1920, 1923 und 1924 getroffenen Aenderungen betreffend Gewährung von Fristen, Tilgung durch Teilzahlung oder freie Arbeitsleistung.

Zweiter Abschnitt.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses.

1. Das geschützte Rechtsgut.

Während im § 299 der Täter durch die strafbare Handlung erst in das Geheimnis einzudringen versucht, liegt in § 300 der Tatbestand ganz anders. Hier ist der Täter schon im Besitz des Geheimnisses und gerade die Preisgabe desselben ist strafbar. Erst durch die Preisgabe des Geheimnisses ist für Dritte ein Eindringen in die Geheimsphäre möglich. In § 300 werden also nicht diejenigen mit Strafe be-

---

[59]) Ebenso Rüdorff-Stengl. N. 6; Schwartz N. 7; Kohler a. a. O. 38; Friedländer a. a. O. 789; Gerhard a. a. O. 39; Olshausen N. 8; Goltd. Arch. 16, 233.

[60]) R. G. 21 S. 231.

[61]) Friedländer a. a. O. 788; Olshausen N. 8; L. K. N. 8; Hälschner II, 217; v. Liszt 372; Geyer a. a. O. II, 39; Rubo zu § 299 Anm. 7, Oppenhoff zu § 299, Anm. 5; Rspr. d. pr. Obertrib. 19, S. 71/72.

droht, die in das Geheimnis des Treugebers eindringen, sondern diejenigen, welche das Eindringen Dritter ermöglichen.

Der § 300 St. G. B. lautet: „Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker sowie die Gehilfen dieser Personen werden, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut sind, mit Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Bevor wir in eine Erörterung der einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 300 eintreten, ist zunächst die Frage zu behandeln: Welches Rechtsgut soll durch § 300 geschützt werden? Ist dieses Rechtsgut in den Interessen des einzelnen oder der Allgemeinheit zu suchen? Bei der Beantwortung dieser Fragen ist von dem Zweck der Gesetzesbestimmung auszugehen. Im allgemeinen überläßt der Gesetzgeber dem einzelnen Staatsbürger die selbständige Bewahrung seiner Geheimnisse. Der Bürger soll sich überlegen, wem er seine Geheimnisse anvertraut, um etwa sein Herz zu erleichtern. Es liegt in der Hand des betreffenden Geheimnisträgers, nur solchen Menschen Geheimnisse mitzuteilen, die er als vertrauenswürdig erkannt hat, andernfalls aber sein Geheimnis für sich zu behalten. Die heutigen Sitten und Gebräuche bieten genügend Möglichkeiten, Menschen, denen man nicht traut, von sich fernzuhalten. Anders liegt die Sache aber dann, wenn der Geheimnisträger andere in das Geheimnis einweihen muß, um notwendige eigene Interessen wahrzunehmen, so wenn der Geheimnisträger sich den Rat und die Hilfe eines anderen, z. B. Arztes oder Rechtsanwaltes nur dadurch verschaffen kann, daß er diesen gleichzeitig in sein Geheimnis Einblick nehmen läßt. Der Anvertrauende befindet sich dann in einer gewissen Zwangslage, da er sich nur an solche Personen wenden kann, die auf Grund ihrer Stellung und ihres Amtes zur Vornahme der für ihn wichtigen Handlung in der Lage sind. Er wird auf diese Weise sehr oft gezwungen sein, einem vollkommen fremden Menschen Geheimnisse anzuvertrauen, die er sonst nur nahen Angehörigen oder sonstwie als vertrauenswürdig erprobten Menschen mitteilen würde. Der Anvertrauende gibt in solchen Fällen also aus einer gewissen Notlage heraus sein Geheimnis aus der Hand. Er muß sich deshalb auf die Verschwiegenheit des von ihm um Hilfe Angegangenen verlassen können, dafür müssen bestimmte Garantien gegeben sein. Regulierend in diesem Sinne wirkt zunächst die Tatsache, daß jeden, der wortbrüchig wird und Anvertrautes ohne Not ausplaudert, die allgemeine Verachtung trifft. „Wer indiskret ist, verletzt die guten Sitten des Lebens, und die gute Sitte wird ihn richten" [1]). Regulierend wirkt ferner der Umstand, daß das „Bestreben jedes moralisch Gebildeten dahin geht, das Vertrauen des Mitteilenden zu rechtfertigen" [2]). Außerdem hilft aber in diesen besonderen Fällen auch der Gesetzgeber, indem er anordnet, daß Rechts-

[1]) Kohler Arch. f. bürgerl. Recht, Bd. 7 S. 15,
[2]) Hippe a. a. O. S. 283.

beistände und Medizinalpersonen über das, was sie kraft ihres Berufes in Erfahrung bringen, zu schweigen haben. Nun, da der Geheimnisträger diese Garantie hat, wird er sich dem Sachverständigen rückhaltlos und ohne Scheu anvertrauen und nur wenn das geschieht, kann die Arbeit des Sachverständigen von Erfolg sein.

Hält man sich dieses Ziel des Gesetzgebers vor Augen, so wird man sagen müssen, daß der Staat vor allem zugunsten des einzelnen Hilfesuchenden den in Frage kommenden Personen die Schweigepflicht auferlegt hat. Vor allem den Interessen des Geheimnisträgers und der an dem Geheimnis Beteiligten soll das Verbot der Geheimnisoffenbarung dienen. Durch die feierliche Anerkennung der Geheimsphäre im Strafrecht soll das Vertrauen des Ratsuchenden besonders gesteigert werden. Wird ein Berufsgeheimnis verletzt, so hat vor allem derjenige persönlich zu leiden, dessen Geheimnis verletzt wurde. Allerdings ist zuzugeben, daß sehr oft auch im öffentlichen Interesse die Schweigepflicht begründet sein kann. So hat der Staat insbesondere aus Gründen der Erhaltung des Staatsvolkes ein großes Interesse daran, daß sich die Kranken zum Zwecke der Heilung zum Arzt begeben und von diesem Schritt nicht etwa durch die Scheu vor Offenbarung diskreter Dinge zurückgehalten werden. Eine Inanspruchnahme der Vertrauensperson durch die Bevölkerung kann der Staat am besten dadurch fördern, daß er seinerseits die Verschwiegenheit der Vertrauensperson durch gesetzliche Bestimmungen gewährleistet. Bei der gesetzlichen Regelung ist dieses Motiv mit maßgebend gewesen, verfehlt wäre es aber, aus diesem Grunde anzunehmen, das durch § 300 geschützte Rechtsgut sei öffentlicher Natur [3]). Zunächst läßt sich diese Ansicht nicht halten in bezug auf die Verschwiegenheitspflicht der Rechtsbeistände. Hier wird ein Interesse des Staates in den seltensten Fällen bestehen. Ferner geht doch auch wohl schon aus der Tatsache allein, daß es sich bei dem Delikt aus § 300 um ein Antragsdelikt handelt, zur Genüge hervor, daß das verletzte Rechtsgut nur privater Natur sein kann. Wäre hier ein öffentliches Interesse im Spiele, so wäre es unverständlich, daß die Verfolgung des Täters von dem Gutdünken und dem Strafantrag eines einzelnen, wenn auch in erster Linie Beteiligten abhängen sollte. Vielmehr müßte dann konsequenterweise die Verfolgung des Täters auch von Amts wegen erfolgen, wie das z. B. im französischen Recht der Fall ist. Dort hält man die Interessen der Allgemeinheit für verletzt und deshalb hat nach Art. 378 C. p. der Anvertrauende weder ein Antragsrecht noch die Befugnis, wirksam von der Schweigepflicht zu entbinden [4]). Während nun darüber, daß das geschützte Rechtsgut

---

[3]) So Liebmann a. a. O., S. 28 ff.; Böhme a. a. O. S. 745; Fleisch a. a. O. S. 9; Ebermayer, Arzt und Patient i. d. Rspr. S. 71.

[4]) Wie hier die gemeine Meinung Olshausen N. 1; Givanowitsch a. a. O. S. 315; Binding, Lehrb. I, S. 127, Hälschner S. 217; Mittermaier a. a. O. S. 205, 222; Hippe a. a. O. S. 283 ff.; Ortloff a. a. O. S. 329 ff.; Schütze a. a. O, S, 505; Günther a. a. O. S. 15/16; Seréxhe a. a. O. S. 50/51; Jummel a. a. O. S, 23; Friedersdorff a. a. O. S. 12; ferner Ortloff straf. Handl. 225; Kohler, Mon. Schr. Krim. psych. 6, 598; Kienböck a. a. O. S. 8/10; Aschaffenburg, a. a. O. S.

nur privater Natur sein kann, fast in der gesamten Literatur Einstimmigkeit herrscht, gehen die Meinungen doch in der näheren Bestimmung des Rechtsgutes sehr auseinander. Nach Liszt [5]) ist das geschützte Rechtsgut „das rechtlich geschützte Interesse an der Wahrung des persönlichen und des Familienlebens vor unberufenem Eindringen". Hippe [6]) definiert es als „das Interesse, in seinem Vertrauen nicht getäuscht zu werden". Binding [7]) meint dagegen „nicht das Interesse, sondern der Wille der Geheimnisbewahrung werde geschützt". Birkmeyer [8]) bezeichnet als das geschützte Rechtsgut „die Freiheit der Betätigung des Willens, nämlich des Willens, etwas als Geheimnis zu bewahren." Auch bei Günther [9]) findet in erster Linie „die Freiheit des persönlichen Willens" Berücksichtigung. Bei einer Betrachtung dieser verschiedenen Definitionen muß man feststellen, daß ein Teil der Autoren das allen Arten des Berufsgeheimnisses gemeinsame Rechtsgut als Interesse ein anderer Teil als Willen bestimmt, d. h. bei der Feststellung des Rechtsgutes wird es auf das Interesse bzw. den Willen abgestellt. Mit Unrecht, denn ob man mehr das Interesse der Privatperson an der Geheimhaltung, oder aber den Willen, das Geheimnis zu bewahren, in den Vordergrund stellt, ist für die Frage, welches Rechtsgut verletzt ist, nicht von Bedeutung, wichtig ist nur, daß dieses Rechtsgut den sogenannten Persönlichkeitsrechten angehört. Das durch § 300 geschützte Rechtsgut ist nämlich das subjektive aus der Persönlichkeit fließende Recht des Geheimnisträgers, daß ein Geheimnis, welches er einer Vertrauensperson mitteilen mußte, gewahrt und geachtet werde [10]). Der Mensch hat ein Recht darauf, daß Dinge, die sein Innerstes betreffen, nicht ungestraft ausgeplaudert werden. Der Mensch ist in seinen Lebensäußerungen derartig vielseitig, daß es für die Rechtsordnung unmöglich war, allen Lebensverkehr restlos in das Gebiet der Jurisprudenz einzuordnen. Man mußte sich vielmehr darauf beschränken, nur besonders stark hervortretende Lebensäußerungen gesetzlich zu regeln. Das moderne Recht hat deshalb den Menschen als rechtliche Existenz in einzelne Teile aufgelöst, „um ihm stückweise den Rechtsschutz zu gewähren, der ihm wegen seiner Vielseitigkeit in der Tat unmöglich auf einmal geschenkt werden kann" [11]). Es ist natürlich, daß vor allem den wichtigsten und am meisten gefährdeten menschlichen Rechten dieser Schutz gewährt werden mußte und da erschien besonders das Persönlichkeitsrecht des einzelnen Individuums auf Geheimnisbewahrung schutzbedürftig. Man schuf deshalb den § 300 St. G. B., durch diesen soll dem menschlichen „Innen- und Empfindungswesen Schutz gewährt

136; Placzek a. a. O. S. 10, Sandheim, a. a. O. S. 10/12; Flügge a. a. O. S, 68; Gans a. a. O. S. 6, 8; Kampfhenkel a. a. O. S. 12; Zschock a. a. O. S. 20,

[5]) Liszt a. a. O. Aufl. 1900 S. 390.

[6]) Hippe a. a. O. S. 284. Mittermayer a. a. O. S. 197 ff.

[7]) Binding, Lehrb. I, S. 127, ähnlich Hälschner II, 215.

[8]) Birkmeyer a. a. O. S. 11, 168.

[9]) Günther a. a. O. S. 14/15.

[10]) Olshausen N. 1.

[11]) Binding, Lehrb. I S. 20.

werden, diese Sphären menschlicher Lebensbetätigung soll niemand unberufen verletzen dürfen“ [12]). Das subjektive Recht der Persönlichkeit auf Bewahrung der Geheimsphäre soll geschützt werden.

Abzulehnen ist die Ansicht von Givanowitsch [13]), der für jede Berufsart ein gesondertes Rechtsgut festlegen will. Das Rechtsgut ist für alle Berufsarten dasselbe. Wenn Givanowitsch fragt, warum dieses Rechtsgut nicht immer geschützt werde vor der Offenbarung, sondern nur wenn es sich um ein Berufsgeheimnis handle, so ist darauf zu sagen, daß dieses Rechtsgut nur dann schutzwürdig ist, wenn das Geheimnis kraft des Berufes, also wie oben ausgeführt, meist aus einer gewissen Zwangslage heraus, anvertraut wurde. Ebenso ist abzulehnen die Theorie, die einen Geheimhaltungsvertrag annimmt [14]). Dieser Vertrag würde als Bestandteil eines Dienst- oder Werkvertrages oder Auftrags bestehen. Bei Zustandekommen dieser Verträge soll er als besonderer Geheimhaltungsvertrag nebenherlaufen. Vergegenwärtigt man sich, daß z. B. zur rechtlichen Gültigkeit eines solchen Vertrages die Parteien vertragsfähig sein müßten, daß also die Berufsperson zur Offenbarung berechtigt wäre, falls der Vertrauende z. B. minderjährig wäre, so ergibt sich ohne weiteres, daß diese Ansicht unhaltbar ist. Die Verschwiegenheitspflicht ist ein Teil der Berufspflicht, sie besteht unabhängig von dem Bestand der zivilrechtlichen Verträge neben diesen.

2. Das Objekt des Vergehens.

Geht man nunmehr auf die objektiven Tatbestandsmerkmale des § 300 ein, so bildet den natürlichen Ausgangspunkt einer solchen Betrachtung die Bestimmung des Geheimnisbegriffs. Ein Privatgeheimnis muß zur Erfüllung des Delikts aus § 300 offenbart werden. Was aber unter einem „Privatgeheimnis“ zu verstehen sei, dafür findet sich weder ein Anhalt im St. G. B. selbst, noch läßt sich dies aus der Entstehungsgeschichte des § 300 erkennen. Greift man auf die entsprechende Bestimmung des Medizinaldelikts von 1725 zurück, so findet man dort als Versuch einer Definition des Geheimnisses die Bezeichnung „heimliche Mängel und Gebrechen.“ Im Allgem. L. R. finden sich die Worte: „Gebrechen und Familiengeheimnisse“. Der Entwurf eines preuß. St. G. B. von 1848 spricht von „persönlichen Verhältnissen“. Doch schon bei der Beratung dieses Entwurfes wurde festgestellt, daß der Ausdruck „persönliche Verhältnisse“ zu allgemein sei, da es nicht Aufgabe des Gesetzes sein könne, auch offenbar gleichgültige Dinge als geheim zu haltende zu schützen. Man ersetzte deshalb die Worte „persönliche Verhältnisse“ durch „Geheimnisse“. Das pr. St. G. B. von 1851 und das R. St. G. B. haben diese Bezeichnung mit der Aenderung beibehalten, daß nunmehr die zu bewahrenden Geheimnisse „Privatgeheimnisse“ sein mußten. Der preußische Gesetzgeber wollte dabei unter Privatgeheimnissen solche Geheimnisse ver-

---

[12]) Seréxhe a. a. O. S. 55/56.

[13]) Givanowitsch a. a. O. S. 317.

[14]) So Jellinek, Mon. Schr. f. Krim. psych. III, 679—820, und in der franz. Lit. Rauter a. a. O. S. 104.

ſtanden wiſſen, „an deren Bewahrung eine Privatperſon Intereſſe habe“ [15]). Auch das St. G. B. ſelbſt enthält alſo keine Beſtimmung darüber, was ein Privatgeheimnis ſei. Ebenſo geben die Motive zu § 300 darüber keine Auskunft. Die Definition des Geheimnisbegriffes iſt damit der Wiſſenſchaft und der Rechtspraxis überlaſſen. Bei der Beſtimmung des Geheimnisbegriffs im Sinne des § 300 haben zunächſt auszuſcheiden die ſogenannten abſoluten Geheimniſſe, d. h. jene Tatſachen und Zuſammenhänge, die überhaupt allen Menſchen unbekannt ſind, die wir mit unſeren Sinnen nicht erfaſſen, ſondern nur erahnen können. Man ſpricht von Geheimniſſen der Vorſehung, von Geheimniſſen der Natur und der Seele. So iſt z. B. das Weſen der Elektrizität vorläufig noch für alle Menſchen ein Geheimnis. Hier iſt ein beſonderer geſetzlicher Schutz gegen Offenbarung nicht notwendig und auch meiſt nicht möglich, weil dieſe Geheimniſſe wegen ihres abſoluten Charakters durch Menſchen nicht verletzt werden können.

Nicht zu den Geheimniſſen im Sinne des § 300 gehört aber auch all das, was rein zufällig einzelnen unbekannt geblieben iſt. Erleidet die Straßenbahn unterwegs einen Defekt, ſo iſt für den, der den Mechanismus nicht kennt, die Urſache des Defekts ein Geheimnis. Dieſes Geheimnis beſteht aber für die betreffende Perſon nur rein zufällig und iſt daher nicht ſchutzwürdig, ſondern ſoll im Gegenteil preisgegeben werden [16]).

Zwiſchen dieſen beiden Arten von Geheimniſſen liegt das „Privatgeheimnis“, das durch § 300 geſchützt werden ſoll. Wird nämlich der abſolute Charakter eines Geheimniſſes z. B. durch eine Erfindung zerſtört, ſo wird zugleich ein einzelner Menſch Träger dieſes Geheimniſſes. Im ſelben Augenblick kann aber auch dieſes Geheimnis ſchutzwürdig und ſchutzbedürftig ſein. Denn der Geheimnisträger kann ein großes Intereſſe an der Bewahrung des Geheimniſſes haben, z. B. zur finanziellen Ausnutzung der Erfindung. Dasſelbe iſt der Fall, wenn die Unkenntnis eines einzelnen oder einzelner weniger nicht mehr auf einem Zufall beruht, ſondern dieſe Unkenntnis planmäßig durch beſondere Schutzmaßnahmen erhalten wird. Durch dieſe Schutzmaßnahmen zeigt der Geheimnisträger, daß das Geheimnis für ihn von beſonderem Wert iſt und daß er es deshalb gewahrt wiſſen will. Als Erfordernis für das Privatgeheimnis gemäß § 300 ergibt ſich daher, daß „eine Tatſache von mindeſtens einem Menſchen gewußt wird, aber verhältnismäßig leicht gewußt werden kann und daß die Unkenntnis der übrigen nicht auf bloßem Zufall, ſondern auf irgendwelchen entgegenſtehenden Veranſtaltungen oder Beſtrebungen beruht oder durch ſolche erhalten wird oder doch erhalten werden ſoll“ [17]). Geheim iſt alles das, was nicht bekannt iſt. Geheim iſt alſo eine Tatſache ſchon allein dadurch, daß ſie unbekannt iſt, zum Geheimnis werden dieſe Tatſachen aber erſt durch die Kenntnis wenigſtens einer

---

[15]) Cf. Goltd. Materialien zum pr. St. G. B. II, 327; auch Reichel St. R. Z. 1921, 339.

[16]) Cf. Overbeck, a. a. O., S. 1 a.

[17]) Overbeck, a. a. O. 3 a.

Person von der unbekannten Tatsache. Diese Person hat nunmehr vor allen anderen Personen ein Geheimnis. Zum Begriff des Geheimnisses gehört daher sowohl „der Zustand des Unbekanntseins einer Tatsache, wie auch die Kenntnis eines Wissenden“ [18]). Eine weitere Voraussetzung ist, daß eine Kenntnisnahme der unbekannten Tatsache in abstracto für jeden Dritten möglich sein muß, de facto aber durch besondere Vorkehrungen und Bestrebungen unmöglich gemacht werden soll. Geheimnis in dem hier geforderten Sinne ist nicht das, was ich nicht weiß resp. wissen kann, sondern das, was ich nicht wissen soll. Die unbekannten Tatsachen können positiver wie negativer Art sein. Die Vorgänge können dem Innenleben wie der Außenwelt angehören, kurz „alles was gewußt werden kann, kann auch Inhalt eines Geheimnisses sein“ [19]). Dabei ist es nicht nötig, daß der Geheimnisträger auch der Wissende ist, vielmehr kann dem Geheimnisträger selbst die Tatsache völlig unbekannt sein. Nur der Täter weiß um die Tatsache, z. B. wenn ein Arzt bei der Untersuchung feststellt, daß der Patient an starkem Eiweißverlust leidet, während dieser selbst nichts davon weiß. Natürlich kann in diesem Falle der Arzt nur Dritten gegenüber seine Verschwiegenheitspflicht verletzen, nicht aber auch gegenüber dem Geheimnisträger selbst. Geheimnis im Sinne des § 300 kann auch die Tatsache der Mitteilung als solche sein. Ist zwar die Tatsache als solche bekannt geworden, dagegen die Tatsache der Mitteilung noch unbekannt, so kann der Geheimnisträger ein Interesse daran haben, daß das Geschehnis der Mitteilung an die Vertrauensperson von dieser geheim gehalten werde [20]).

Das Geheimnis besteht nicht mehr, falls die Tatsache offenkundig geworden ist. Da in den meisten Fällen nicht nur ein einzelner Mensch Träger des Geheimnisses ist, sondern ein bestimmter Kreis von Mitwissern des Geheimnisses besteht, so wird es häufig eine nicht leicht zu lösende quaestio facti sein, wo das Geheimnis aufhört, wo die Offenkundigkeit beginnt. Nach Jellinek [21]) ist die Zahl der Mitwisser nicht von Bedeutung. Ein Geheimnis bleibe vielmehr solange bestehen, als von den Mitwissern die Geheimhaltung erwartet werden könne oder solange die Mitwisser rechtlich kraft Vertrages oder Gesetzes zur Verschwiegenheit verpflichtet seien. Dagegen sehen Placzek [22]), Liszt [23]) und Sandheim [24]) gerade in der Zahl der Mitwisser das die Geheimniseigenschaft begründende Moment. Diese Zahl müsse individuell bestimmt sein. Nach Overbeck [25]) genügt es,

---

[18]) Olshausen N. 2.

[19]) Finger, a. a. O. S. 296.

[20]) Schmidt, a. a. O., 5; Frank N. 1; Olshausen N. 2; Friedersdorff a. a. O. S. 24.

[21]) Jellinek a. a. O., S. 662/664; ähnlich Mittermaier a. a. O. S. 202; Gerland a. a. O. 421.

[22]) Placzek a. a. O. 15.

[23]) Liszt § 120.

[24]) Sandheim a. a. O. S. 17.

[25]) Overbeck, a. a. O. S. 4 a.

daß die Eingeweihten einen „irgendwie abgeschlossenen Kreis darstellen". Hippe [26]) fordert nur, daß die Tatsache der Allgemeinheit unbekannt sei.

Durch Offenbarung des Geheimnisses an solche Mitwisser, die rechtlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, wird allerdings die Geheimniseigenschaft nicht zerstört werden. Es wird aber auf den Einzelfall ankommen, ob das Geheimnis auch dann noch besteht, falls es solchen Mitwissern anvertraut wird, von denen man die Geheimhaltung nur erwarten kann. Was die Zahl der Mitwisser angeht, so braucht diese nicht individuell bestimmt zu sein, vielmehr ist nur zu fordern, daß der Kreis derer, die das Geheimnis noch nicht kennen, größer sei, als der Kreis der in das Geheimnis eingeweihten Personen. Ist das nicht mehr der Fall, so ist damit der Tatsache die Geheimeigenschaft entzogen.

Im wesentlichen wird es bei der Frage, ob noch ein Geheimnis vorliegt oder nicht, auf die Lagerung des Einzelfalles ankommen. Besteht nur ein unsicheres Gerücht, so ist die Tatsache noch nicht offenkundig, eine Offenbarung ist deshalb in diesem Falle noch strafbar nach § 300, da eben dadurch die Ungewißheit zur Gewißheit wird [27]). Häufig wird es sehr schwer festzustellen sein, ob die Tatsache nur gerüchtweise bekannt ist oder ob sie schon offenkundig ist, denn in den meisten Fällen ist gerade das Gerücht der Typus der Offenkundigkeit. Nach einer Entscheidung des R. G. vom 16. 5. 1905 soll dann eine gerüchtweise Bekanntheit nicht mehr vorliegen, „wenn eine aus authentischer Quelle stammende Tatsache zum Gegenstand der Mitteilung gemacht worden ist". Da es sich bei dem Geheimnis im Sinne des § 300 um ein „Privatgeheimnis" handeln muß, so ist ohne weiteres klar, daß der Träger des Geheimnisses eine Privatperson sein muß. An der Geheimhaltung der Tatsache muß eine Privatperson Interesse haben. Eine solche Privatperson kann nicht nur eine natürliche, sondern auch eine juristische Person sein, ja unter Umständen auch eine Behörde. Letztere vor allem dann, wenn sie in privatrechtlicher Beziehung auftritt, so z. B. wenn der Fiskus einen Dritten im Wege der Zivilklage belangt. In diesem Falle können durch die zuständige Behörde unter Umständen dem Rechtsanwalt Geheimnisse anvertraut werden, an deren Geheimhaltung die Behörde ein großes Interesse hat. Zu bemerken ist dabei allerdings noch, daß zumeist das Geheimnis einer juristischen Person bzw. einer Behörde zugleich auch ein solches des handelnden Organs sein wird.

Aus der Anwendung des Wortes „Privat"geheimnis ergibt sich weiter, daß die geheim zu haltende Tatsache „eine Privatperson als solche in privatrechtlicher Beziehung betreffen muß" [28]). Anders verhält es sich beim Staatsgeheimnis, wo es auf die Interessen des Staates ankommt. Nicht ist aber daraus zu schließen, daß sich die Tatsache auf das reine Privatleben einer Person beziehen müsse [29]),

---

[26]) a. a. O. S. 296.

[27]) R. G. 26, 5 und 38, 65; Olshausen N. 2; L. K. N. 3, 2.

[28]) Olshausen N. 2.

[29]) So Binding, Lehrb. I, 126; Liszt § 120; Kahl a. a. O. S. 354.

vielmehr sind durch § 300 auch geschützt Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, Erfindungen und Projekte [30]), kurz alles, an dessen Bewahrung eine Privatperson Interesse haben kann. Auch militärische oder Staatsgeheimnisse können Gegenstand eines Privatgeheimnisses sein. Denn es ist sehr wohl denkbar, daß die Bewahrung desselben Geheimnisses sowohl im Interesse des Staates wie auch einer Privatperson erforderlich ist. Zwischen Staatsgeheimnis und Privatgeheimnis besteht also zwar ein Unterschied, aber nicht notwendig ein Gegensatz [31]).

Haben wir somit die objektiven Momente des Geheimnisbegriffs festgestellt, so genügt das allein noch nicht [32]). Da es sich bei § 300 um das subjektive Recht des Geheimnisträgers auf Bewahrung des Geheimnisses handelt, so muß zu den objektiven Eigenschaften noch ein subjektives Moment hinzutreten, d. h. zu der objektiven Geheimeigenschaft der Tatsache muß noch die subjektive Geheimnisbestimmung hinzukommen. In einem Teil der Literatur wird dieses subjektiv gestaltende Moment in dem Willen des Geheimnisträgers an der Geheimnisbewahrung gesucht [33]). Die herrschende Meinung glaubt dagegen mit dem Reichsgericht, dieses subjektive Moment müsse in dem „Interesse" an der Geheimhaltung gefunden werden [34]). Eine einseitige Bevorzugung, sei es des Interesses, sei es des Willens als des subjektiv gestalteten Momentes des Geheimnisbegriffes ist unangängig. Werden besondere Veranstaltungen getroffen, um eine Tatsache geheimzuhalten, so wird das nur geschehen, weil irgend jemand an der Geheimhaltung ein Interesse hat. „Ein solches Interesse wird dem auf Geheimhaltung gerichteten Willen die Bahn vorzeichnen, während der Wille seinerseits symptomatisch auf das Interesse zurückweist" [35]). Der ersten Ansicht ist daher zuzugeben, daß zum mindesten der Wille der Geheimnisbewahrung vorhanden sein muß. Ohne diesen Willen ist auch kein vernünftiges Interesse denkbar. Ist weder ein Wille noch ein Interesse an der Geheimnisbewahrung vorhanden, so besteht für den Gesetzgeber keinerlei Anlaß, das subjektive Recht auf Geheimnisbewahrung zu schützen. Der Wille allein ge-

---

[30]) Rennefahrt a. a. O. S. 61.

[31]) Cf. L. K. N. 3; Olshausen N. 2; Frank N. 1—3; Jellinek a. a. O. S. 659.

[32]) Anders Mittermayer a. a. O. S. 202; Givanowitsch a. a. O. S. 318; Groß a. a. O. S. 242.

[33]) So vor allem bei Binding, Lehrb. I, 127; v. Calker V. D. B. I, S. 58; Liebmann a. a. O. S. 16; Käckele a. a. O. S. 121 ff.; Hälschner II, 215; Jellinek a. a. O. 658/662; Gerland a. a. O. 421; Sauter a. a. O. 30 ff.; Kahl a. a. O. 354; Rex a. a. O. S. 29; Kienböck a. a. O. 23; Jummel a. a. O. 21, 31, Flesch a. a. O. 15; Sandheim a. a. O. 14; Kampfhenkel a. a. O. 11/23.

[34]) So R. G. 13, 60 u. 26, 5); Finger a. a. O. S. 385; Liszt § 120; L. K. N. 3; Schwartz N. 2; Frank N. 1; Oppenhoff N. 4, Seréxhe a. a. O. S. 59, Günther a. a. O. S. 18/19; Wolff a. a. O. S. 47; Friedersdorff a. a. O. S. 22, Hippe a. a. O. S. 296; Schmidt a. a. O. 3; Fromme a. a. O. 11; Gans a. a. O, S, 12, Placzek a. a. O. S. 16; Zschock a. a. O. S. 24; Boehme a. a. O, S, 753; Rennefahrt a. a. O. S. 62.

[35]) Overbeck a. a. O. 3 a.

nügt aber auch nicht, denn es kann nicht richtig sein, daß jede unbedeutende Tatsache kraft des Willens allein der Geheimhaltungspflicht unterworfen ist, etwa nur einer bloßen Laune wegen. Zu fordern ist vielmehr ein Wille, getragen von einem vernünftigen, sachlichen Interesse des Geheimnisträgers, das Geheimnis nicht offenbar werden zu lassen. Beides muß vorhanden sein, soll eine Tatsache vor der Offenbarung gemäß § 300 geschützt werden. Es wäre nicht verständlich, weshalb eine Privatperson einer anderen aus bloßer Laune sollte den Mund verschließen können [36]).

Das hier geforderte Interesse kann sehr mannigfaltiger Art sein. Es kann ein höchst persönliches wie auch ein wirtschaftliches Interesse sein. Nach einer Entscheidung des R. G. [37]) kann dieses Interesse aus der Rücksicht auf Anstand und Sitte entspringen oder ein Interesse des Anvertrauenden kann dann vorliegen, „wenn das Bekanntwerden geeignet ist, die Ehre, Ansehen oder Familienverhältnisse des Anvertrauenden zu beeinträchtigen oder zu schädigen“ [38]). Es genügt jedes sachliche, persönliche Interesse. Bei der objektiven Feststellung, ob ein solches Interesse vorliegt, ist vor allem auch das subjektive Moment, das von dem Geheimnisbegriff untrennbar ist, zu beachten. Der Geheimnisbewahrer hat also vom Standpunkt des Geheimnisträgers auszugehen. Er hat objektiv zu prüfen, „ob die in Frage kommende Tatsache eine subjektiv diskreditierende ist oder nicht“ [39]). Im Zweifelsfalle muß das Vorliegen eines solchen Interesses bejaht werden, denn es besteht eine Vermutung dafür, daß das Anvertraute Geheimnis ist. Für übertriebene Empfindungen und besondere Interessen ist, wie Seréxhe [40]) mit Recht hervorhebt, auch dadurch genügend gesorgt, daß der beteiligte Patient oder Klient zur Erreichung seines Zweckes die Mitteilung nur unter der ausdrücklichen Auflage zur Geheimhaltung zu machen braucht, womit dann alle Zweifel aus dem Wege geräumt wären. Hat der Anvertrauende eine solche Auflage nicht gemacht, so hat der Geheimnisbewahrer die Prüfung, ob ein sachliches Interesse vorliegt, nach pflichtmäßigem, eigenem Ermessen vorzunehmen [41]).

Treffen objektive Geheimniseigenschaften und subjektive Geheimnisbestimmung zusammen, so liegt ein Privatgeheimnis im Sinne des § 300 vor. Beide Eigenschaften müssen zusammen vorhanden sein.

---

[36]) So auch Frank N. 1, 4, der alsargumentum a minori ad minus anführt, daß nach dem Gesetz vom 3. 6. 14 der strafrechtliche Schutz militärischer Geheimnisse grundsätzlich davon abhängig sei, daß die Geheimhaltung im Interesse der Landesverteidigung liege. Wie vielmehr müsse das entsprechende auch für die Privatgemeimnisse gelten. Wie hier auch Flesch, a. a. O. 14; Seréxhe a. a. O. 61; Schmidt a. a. O. 3, Wolff a. a. O. 47.

[37]) R. G. Bd. 13 S. 62.

[38]) R. G. Bd. 26 S. 6.

[39]) Friedersdorff a. a. O. S. 22/23; Rennefahrt a. a. O. S. 63.

[40]) Seréxhe S. 61 a. a. O.

[41]) Günther a. a. O. 18; Friedersdorff a. a. O. 22; Hippe a. a. O. 296; Olshausen N. 2; Wolff a. a. O. S. 48; Placzek a. a. O. S. 16; Schmidt a. a. O. S. 3, 10; Groß a. a. O. S. 242.

Fehlt die objektive Geheimeigenschaft, ist mit anderen Worten die Tatsache offenkundig, so kann der Wille allein, selbst wenn ein Interesse daran besteht, diese Tatsache nicht zum Geheimnis machen [42]). Besteht andererseits zwar die objektive Geheimeigenschaft, ist aber der Wille zur Geheimnisbewahrung aufgegeben, so kann die geheime Tatsache nicht mehr Angriffsobjekt im Sinne des § 300 sein. Bestand der Wille zur Geheimnisbewahrung zunächst, wird dieser Wille aber später aus irgend welchen Gründen aufgegeben, so entsteht die Streitfrage, ob diese Aufgabe des Willens dem Geheimnisbewahrer bekanntgeworden sein muß oder nicht. Eine Kenntnis des Geheimnisbewahrers von der Aufgabe des Willens wird nicht zu fordern sein. Offenbart in diesem Falle der Geheimnisbewahrer einem Dritten das Geheimnis, so kann er sich einer Verletzung des § 300 nicht schuldig machen, denn es bestand zwar eine objektiv geheime Tatsache, es fehlte aber an der subjektiven Geheimnisbestimmung. Es kann sich bei einer Offenbarung also nur um einen untauglichen Versuch handeln [43]).

Streit herrscht in der Literatur auch darüber, ob eine nicht als Geheimnis mitgeteilte Tatsache noch nachträglich den Geheimnischarakter im Sinne des § 300 erhalten kann, oder ob dieser Charakter schon bei der Mitteilung der Tatsache vorhanden gewesen sein muß. So ist es z. B. möglich, daß der Anvertrauende zur Zeit der Mitteilung der Tatsache, die die objektive Geheimeigenschaft besaß, kein Interesse an der Bewahrung des Geheimnisses hatte, dieses Interesse aber später infolge veränderter Sachlage entsteht, und zwar zu einer Zeit, in der die objektive Geheimeigenschaft der Tatsache noch besteht. Es tritt also zu der schon anfänglich vorhandenen Geheimeigenschaft später auch noch die Geheimnisbestimmung. Man wird mit Rennefahrt [44]) annehmen müssen, daß in diesem Falle für die Berufsperson die Schweigepflicht entsteht, sobald sie von der veränderten Auffassung des Anvertrauenden Kenntnis erlangt hat.

Nicht jedes Privatgeheimnis, das einer Berufsperson anvertraut wird, ist durch die Bestimmung des § 300 gegen Offenbarung geschützt, sondern nur ein solches Privatgeheimnis, das dem Täter „kraft seines Berufes" anvertraut ist. Der § 300 schützt nicht das Privatgeheimnis schlechthin, sondern nur das „Berufsgeheimnis". Erst dadurch, daß ein Geheimnis kraft des Berufes anvertraut ist, wird das Privatgeheimnis zum Berufsgeheimnis der Vertrauensperson, die nunmehr gemäß § 300 die Pflicht hat, dies Privatgeheimnis als Berufsgeheimnis zu wahren. Dabei ist es gleichgültig, ob der Anvertrauende den Willen hat, eine Sache zum Berufsgeheimnis zu machen. Sein Wille kann eine unbekannte Sache bei genügendem sachlichem Interesse wohl zum Privatgeheimnis machen, zum Berufsgeheimnis wird die Tatsache kraft Gesetzes allein durch den Umstand, daß sie einer der in § 300 genannten Vertrauenspersonen kraft des Amtes,

---

[42]) So Flesch a. a. O. 14; Zschock a. a. O. 24.

[43]) Jellinek a. a. O. S. 662.

[44]) Rennefahrt a. a. O., S. 63.

Standes oder Gewerbes anvertraut wird, also schon allein durch den Akt der Mitteilung. Die Pflicht dieses Berufsgeheimnis zu wahren entsteht unabhängig vom Willen der Berufsperson, sie ist „ein Bestandteil der Berufspflicht schlechthin, indem durch gesetzliche Vorschrift dem Kreis der Berufspflichten die Pflicht zur Geheimhaltung der beruflich aufgenommenen Privatgeheimnisse zugefügt wird“ [45]).

Vor einer weiteren Erörterung der Frage, was unter dem Ausdruck „kraft Berufes“ zu verstehen sei, empfiehlt es sich, zunächst die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „anvertrauen“ klarzulegen, denn das Wort anvertrauen steht mit dem Ausdruck „kraft Amtes, Standes oder Gewerbes“ in engster organischer Verbindung.

Ueber die Bedeutung des Wortes anvertrauen findet man in der Literatur verschiedene Ansichten. Nach einer Meinung geht aus dem Ausdruck „anvertrauen“ hervor, daß es sich um eine vertrauliche Mitteilung handeln müsse. Es müsse sich aus der Art des Mitteilens selbst, ohne Rücksicht auf die Art des Mitgeteilten, ergeben, daß es ein „vertrauliches“ war. Ein vertrauliches Mitteilen liege nur dann vor, wenn „das Verhältnis zwischen den beiden beteiligten Personen bei dem Mitteilen derartig sei, daß die eine der anderen zur Treue rechtlich oder aus anderen sozialen Gründen verpflichtet sei und außerdem, wenn dazu die äußere Art der Mitteilung so beschaffen sei, daß sie für den anderen erkennbar innerhalb dieses Verhältnisses fallen soll“ [46]). Nach dieser Ansicht muß also die Tatsache von dem Anvertrauenden der Berufsperson als „vertraulich“ mitgeteilt oder sonst zugänglich gemacht worden sein, und die Berufsperson muß diese Tatsache ihrerseits als „vertraulich“ entgegengenommen haben. Gefordert wird also ein zweiseitiger Willensakt unter Begründung eines Treuverhältnisses. Aehnlich auch Jellinek [47]) und Zschock [48]). Nach letzterem ist „Anvertrauen die Mitteilung im Vertrauen, daß der Empfänger das Geheimnis bewahren werde“. Auch hier ist also irgend eine Betätigung, eine einseitige Willenserklärung Voraussetzung. Diese Ansicht ist abzulehnen, denn dadurch würde der Tatbestand unnötig eingeengt. Unter Anvertrauen ist vielmehr jede Art der Mitteilung auch ohne besonders darauf gerichteten Willensakt zu verstehen. „Jedes andere, einem Mitteilen durch aktives oder passives Verhalten überhaupt gleichkommende Verbum würde dem Sinn des § 300 entsprechen“ [49]). Das Tatbestandsmerkmal „Anvertrauen“ liegt natürlich ohne weiteres vor, wenn der Anvertrauende das Geheimnis mit der ausdrücklichen oder stillschweigenden Auflage der Geheimhaltung der Berufsperson mitgeteilt oder durch einen sonstigen Willensakt zugänglich gemacht hat, weiterhin aber auch dann, wenn

---

[45]) Olshausen N. 3 a.

[46]) Mittermayer a. a. O. S. 203; ebenso für das franz. Recht Esmein (bei Sirey 1901, 1, 161) und Planiol (bei Dalloz 1899, 1, 585), die verlangen, daß die Tatsache „sous le sceau du secret“ mitgeteilt sei.

[47]) Jellinek, a. a. O. S. 668.

[48]) Zschock, a. a. O. S. 27.

[49]) Seréxhe a. a. O. S. 68.

für die Berufsperson erkennbar die Geheimhaltung im Interesse des Anvertrauenden ist, endlich wenn ohne Mitteilung oder sonstigen Willensakt die Berufsperson durch eigene Wahrnehmung auf Grund ihres nomologischen Wissens in Ausübung ihres Berufes die Kenntnis des Geheimnisses erlangt hat. Dabei muß im Zweifel stets ein Interesse des Anvertrauenden an der Geheimhaltung angenommen werden [50]).

Geschieht das Anvertrauen durch Mitteilung, so ist die Form dieser Mitteilung ohne Bedeutung. Voraussetzung ist nur, daß die Tatsache, die geheim gehalten werden soll, zum Bewußtsein der Berufsperson gelangt, gleichgültig, ob durch aktives oder passives Verhalten des Anvertrauenden, also etwa durch Schreiben, Einsicht nehmen lassen in Schriftstücke, mündliche Mitteilung oder sonstige Gewährung der Gelegenheit zur Kenntnisnahme. In der Literatur herrscht Streit darüber, wer ein Geheimnis überhaupt durch Mitteilung anvertrauen könne. Diese Frage ist erst zu entscheiden, wenn Klarheit darüber besteht, als was sich die Mitteilung als solche juristisch darstellt, ob es sich dabei um ein Rechtsgeschäft, eine Rechtshandlung oder lediglich um eine Tathandlung handelt. Letzteres wird als vorliegend zu erachten sein, weil nur die Annahme einer Tathandlung zu einem befriedigenden Ergebnis führt [51]). Das Berufsgeheimnis und damit die Pflicht zur Bewahrung dieses Geheimnisses entsteht für die in § 300 aufgeführten Berufspersonen unabhängig vom Willen des Anvertrauenden kraft Gesetzes durch die Tatsache der Mitteilung. Der Erfolg der Mitteilung ist eine ungewollte Aenderung in der Rechtswelt. Es handelt sich bei der Mitteilung also um eine Tathandlung. Wenn dem aber so ist, so kann jeder anvertrauen, mag er geschäftsfähig sein oder nicht, ja mag er sogar willensfähig sein oder nicht. Die Frage, wer anvertrauen könne, wird daher erst dann bedeutsam, wenn man annimmt, das Anvertrauen stelle sich als Rechtsgeschäft oder Rechtshandlung dar. Nimmt man an, es handle sich um ein Rechtsgeschäft [52]), so muß man notwendigerweise die Willenserklärung Geisteskranker mangels Geschäftsfähigkeit für nichtig erklären. Steht man auf dem Standpunkt, es handele sich hier um eine auf einen tatsächlichen Erfolg hinzielende Rechtshandlung, in deren Verfolg nach dem Willen des Gesetzes eine Veränderung in der Rechtswelt eintritt, so muß man zumindest eine Willensfähigkeit des Anvertrauenden fordern. Damit ist aber allen Personen, denen eine Willensbildung nicht möglich ist, die Fähigkeit, ein Geheimnis anzu-

---

[50]) So die gemeine Meinung: R. G. 13, 60; 26, 5; Olshausen N. 3; Hälschner N. 2, 217; L. K. N. 4; Liszt S. 420; Meyer-A. S. 406, Schwartz N. 2, Wachenfeld S. 489; Finger a. a. O. S. 358 ff.; Givanowitsch a. a. O. S. 319; Frank Zt. f. Rechtspfl. i. Bay. II, 213 ff.; Günther a. a. O. S. 20; Liebmann a. a. O. S. 15, 25; Placzek a. a. O. S. 20; Seréxhe a. a. O. S. 67/68; Kampfhenkel a. a. O. S. 26; Schmidt a. a. O. 7, 8 und Wolff a. a. O. 51, 53,

[51]) So Olshausen N. 3; Böhme a. a. O. S. 755; Fleisch a. a. O. S. 17; Kienböck a. a. O. S. 27; Jummel S. 34.

[52]) So Mittermayer a. a. O. S. 203; Kraus a. a. O. S. 154.

vertrauen, aberkannt [53]). Diese beiden Ansichten sind abzulehnen, weil dadurch der Tatbestand zu sehr eingeengt würde und den praktischen Bedürfnissen sowie dem Sinne des § 300 zu wenig Rechnung getragen würde. Den praktischen Bedürfnissen entspricht, wie hier geschehen, die Annahme einer Tathandlung. Nur so gelangt man zu dem allein befriedigenden Ergebnis, daß auch das, was der Patient im Delirium oder der Narkose ausplaudert, anvertraut ist und damit dem Schutz des § 300 unterliegt [54]). Eine bewußte Mitwirkung des Anvertrauenden ist nicht nötig, vielmehr kann ein Anvertrauen sogar ohne Tathandlung durch eigene Wahrnehmung der Berufsperson erfolgen. Wird ein Arzt z. B. bei einem Unfall zur Behandlung des bewußtlos daliegenden Verletzten herangezogen, so ist auch alles das, was er auf Grund dieser seiner beruflichen Tätigkeit erfährt, anvertraut im Sinne des § 300, sofern nur der Geheimhaltungswille bei dem Anvertrauenden vorausgesetzt werden kann. Anvertraut sind sowohl solche Tatsachen, die z. B. der Arzt aus der Untersuchung des Patienten erkennt, wie auch das, was der Arzt auf Grund dieser Untersuchung zufolge seines nomologischen Wissens erschließt oder wie es bei Ebermayer [55]) heißt, das ärztliche Berufsgeheimnis bezieht sich nicht nur auf die Mitteilungen des Patienten, sondern auch auf den objektiven Tatbestand (Befund), wie auch die Schlußfolgerung (Diagnose). So werden sehr oft Tatsachen, die dem Geheimnisträger völlig unbekannt sind, Gegenstand des ärztlichen Berufs geheimnisses sein, man denke z. B. an Harnuntersuchungen [56]). Der Wille des Anvertrauenden ist für den Begriff nicht erforderlich, ja das Anvertrauen kann sogar ohne Wissen und gegen den Willen des Patienten geschehen. Deshalb ist auch das, was der Arzt bei der zwangsweisen Untersuchung von Verbrechern, Dirnen oder Geisteskranken erfährt, anvertrautes Berufsgeheimnis des Arztes. Als anvertraut wird man ein Geheimnis schon dann zu betrachten haben, sobald die Berufsperson infolge ihrer beruflichen Tätigkeit Kenntnis von der als Geheimnis zu bewahrenden Tatsache erhält, gleichgültig, ob mit oder ohne Willen des Anvertrauenden. Anvertraut ist nicht nur das, was mitgeteilt wird, sondern auch das, was sonst zugänglich wird. So heißt es in der Begründung zu einem Beschlusse des V. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 2. 11. 1893: „Die Vertrauensstellung, in welcher sich der von einer Partei bevollmächtigte Rechtsanwalt befindet, erstreckt sich nicht allein auf die dem Rechtsanwalt in dieser seiner Eigenschaft von den Parteien gemachten Mitteilungen, sondern überhaupt auf alle Tatsachen, die von ihm innerhalb der ihm übertragenen Geschäftsführung wahrgenommen werden". Dasselbe gilt für alle anderen in § 300 aufgeführten Berufspersonen [57]). Anvertrauender

---

[53]) So Frank N. 2; Jellinek a. a. O. 668; Hippe a. a. O. S. 298; Friedersdorff a. a. O. S. 28,

[54]) Cf. Olshausen N. 3.

[55]) Ebermayer, Arzt und Patient in der Rfpr. S. 59.

[56]) Cf. dazu Sauter a. a. O. S. 188.

[57]) Cf. R. G. 13, 60; 26, 5; 57, 207; R. G. Z. 53, 168, 54, 360 Gruch. Beitr. 38, 497; Seuff. Arch. 51, 226; 56, 476; J. W. 22, 559, 10, Frank N. 2, Liszt 420,

und Geheimnisträger brauchen nicht die gleiche Person zu sein, vielmehr kann auch ein Dritter zugleich mit oder auch ohne den Geheimnisträger ein Geheimnis anvertrauen [58]). Sendet z. B. ein Dritter Ausscheidungen eines Patienten ohne dessen Wissen zur Untersuchung an einen Arzt, so ist das Ergebnis der Untersuchung sowohl anvertrautes Geheimnis des Patienten wie auch des Dritten. Anderer Ansicht ist die Meinung, die in der Mitteilung die Begründung eines besonderen Treueverhältnisses erblickt. Nach dieser Ansicht besteht die Geheimhaltungspflicht dem Dritten gegenüber nur dann, wenn auch zwischen diesem und der Berufsperson ein solches Treuverhältnis begründet worden ist [59]).

Soll das Geheimnis zum Berufsgeheimnis werden und damit der Geheimhaltungspflicht des § 300 unterliegen, so muß es, wie oben schon angedeutet, der Berufsperson kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes, kurz kraft ihres Berufes anvertraut sein. Was heißt nun „kraft Berufes"? Das Gesetz will nur die Offenbarung solcher Tatsachen für strafbar erklären, die der Anvertrauende der Berufsperson notwendigerweise mitteilen mußte, um notwendge Interessen wahrnehmen zu können. Kraft des Berufes anvertraut ist nur dasjenige, was die Berufsperson um ihrer beruflichen Tätigkeit willen in Erfahrung bringt, was mit dieser beruflichen Tätigkeit in ursächlichem Zusammenhang steht. Zu unterscheiden ist also zwischen dem, was z. B. dem Arzt als Menschen und dem, was dem Arzt in dieser seiner besonderen Eigenschaft bei Inanspruchnahme seines Rates anvertraut wird. Letzteres ist dem Arzt kraft seines Standes anvertraut und unterliegt der Bestimmung des § 300, ersteres nicht, selbst dann nicht, wenn der Anvertrauende den Wunsch, die Tatsache geheimzuhalten, ausdrücklich kundgegeben hat, denn der Wille kann, wie schon ausgeführt, wohl etwas zum Geheimnis, nicht aber auch zum Berufsgeheimnis machen. Vertraut der Patient seinem Arzt seine Geschäftssorgen an, so hat das Gesetz keinen Anlaß, die Offenbarung derartig freiwillig preisgegebener Geheimnisse auch unter Strafe zu stellen, denn der Patient war zur Erzielung einer Heilung nicht gezwungen, Tatsachen, die mit der Krankheit in keinerlei Zusammenhang stehen, dem Arzt mitzuteilen. Der Arzt ist bezüglich dieser Tatsachen nicht anders wie jeder Dritte zu behandeln. Nur die Sitte und das allgemeine Taktgefühl gebieten dem Arzt, über derartige Mitteilungen zu schweigen [60]). Offenbart der Arzt trotzdem, so bleibt er straflos. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß nicht nur der Arzt weiß, daß ihm die betreffende Tatsache zur Ausübung seiner Tätigkeit nicht mitge-

---

L. K. N. 4; Ebermayer, Arzt und Pat. S. 60; Krauß a. a. O. S. 153; Wolff a. a. O. S. 53; Flesch a. a. O. S. 17/19; Schmidt a. a. O. S. 8; Seréxhe a, a, O, S. 59; Kampfhenkel a. a. O. S. 27.

[58]) So O. L. G. Düsseldorf v. 14. 12. 23; J. W. 53, I I, 1260/27. L. K. N, 4; Haber in L. Z. 8, 706; Flesch a. a. O. 19; Placzek a. a. O. S. 20; Hippe a. a. O. S. 297; Günther a. a. O. S. 20.

[59]) Mittermayer a. a. O. S. 204.

[60]) a. M. Placzek a. a. O. S. 18, der jede dem Arzt beruflich zur Kenntnis gelangte Tatsache als anvertrautes Berufsgeheimnis betrachtet, einerlei, ob ein Zusammenhang mit der ärztlichen Tätigkeit gegeben ist oder nicht.

teilt werden brauchte, sondern daß sich über die Unnötigkeit dieser Mitteilung auch der Patient klar war. Im Zweifel werden daher auch derartige Mitteilungen als Geheimnis zu gelten haben. Anders liegt die Sache allerdings dann, wenn der Arzt z. B. bei Nervenkrankheiten die Mitteilungen derartiger Tatsachen wünscht, weil er hofft, daß eine Aussprache auch auf das körperliche Befinden des Patienten einen günstigen Einfluß haben werde [61]). Derartige Mitteilungen werden durch § 300 geschützt, hier ist der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen anvertrauen und Berufstätigkeit gegeben. Soll also ein Geheimnis kraft Berufes anvertraut sein, so muß die Kenntniserlangung durch die Berufsperson mit deren beruflicher Tätigkeit in ursächlichem Zusammenhang stehen. Hätte die betreffende Person die Tatsache ohne Zuziehung als Rechtsanwalt, Arzt usw. nicht erfahren, so fehlt der erforderliche Kausalzusammenhang [62]). Kausalität wird man deshalb schon dann als vorliegend zu erachten haben, wenn der Arzt auf dem Wege zum Patienten etwas über dessen Krankheit erfährt [63]). Dabei ist es gleichgültig, ob der Arzt wirklich anschließend behandelnd tätig wird. Wird ein Arzt zu einem Duell zugezogen, so erfährt er selbst dann kraft Berufes von der Tatsache des Duells, wenn das Duell unblutig verlaufen ist und seine Hilfe deshalb gar nicht nötig geworden ist [64]). Nur weil die betreffende Person in ihrer Eigenschaft als Arzt usw. zur Hilfeleistung herbeigerufen wurde, hat sie von den betreffenden Tatsachen Kenntnis erlangt, kraft Berufes wurden sie anvertraut. Ebenso liegt der Fall, wenn der Arzt bei einem Besuch seines Patienten aus den herumliegenden Zeitungen und Mitgliedskarten die politische Richtung seines Patienten erkennt, oder aus den Tiegeln mit Schminke auf dem Toilettetisch der Dame des Hauses erschließt, daß deren Schönheit nicht immer ganz natürlich ist. Auch das, was der Arzt aus diesen herumstehenden Gegenständen mit einiger Gewißheit erschließen kann, ist ihm kraft seines Berufes anvertraut. Denn nur weil der Arzt zur Hilfeleistung herangezogen wurde, hatte er Gelegenheit, aus den herumliegenden Gegenständen seine Schlüsse zu ziehen. Zwischen Kenntniserlangung und beruflicher Tätigkeit besteht der erforderliche Kausalzusammenhang [65]).

Nicht kraft Berufes anvertraut ist eine Mitteilung an den Arzt oder Anwalt rein zu deren wissenschaftlicher Belehrung, z. B. bei wissenschaftlichen Vorträgen und Demonstrationen. Hier fehlt es an der Berufsausübung. Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht ergibt sich auch schon aus dem Sinne des § 300 [66]).

---

[61]) Finger a. a. O. 359/60.

[62]) Frank N. 2; L. K. N. 5; Schwartz N. 2, 2; Jellinek a. a. O. S. 669, Wolff a. a. O. S. 52; Sauter a. a. O. S. 181; Flesch a. a. O. S. 18; Schmidt a a. O. S. 8; Kampfhenkel a. a. O. S. 29; Zschock a. a. O. S. 30.

[63]) Frank, Bayr. Z. Z. f. Rpfl. 2, 213.

[64]) Frank ebenda; abzulehnen ist die Ansicht von Mittermaier a. a. O. S. 204, der fordert, daß die Mitteilung zu dem nächsten Zweck geschah, die Ausübung des ärztlichen Berufes zu veranlassen oder zu unterstützen.

[65]) a. M. Finger a. a. O., 361, woher auch die Beispiele stammen.

[66]) Mittermayer a. a. O. S. 208; Olshausen N. 3 b; Kienböck a. a. O. S. 30; a. M. Schmidt a. a. O. S. 9.

3. Die Subjekte des Vergehens.

Das so umschriebene Berufsgeheimnis wird nur dann vor der Offenbarung geschützt, wenn es den in § 300 näher bezeichneten Personen anvertraut ist. Nicht jede Berufsperson ist also zur Wahrung des Berufsgeheimnisses strafrechtlich verpflichtet, sondern die Norm: Du sollst ein dir anvertrautes Privatgeheimnis nicht offenbaren, richtet sich nur an einen vom Gesetz besonders umschriebenen Personenkreis. Während also nach § 299 jeder überhaupt strafrechtlich Verantwortliche Täter sein kann, können nach § 300 nur Personen, die einem bestimmten, näherbezeichneten Beruf angehören, als Täter in Frage kommen. Zu diesen Personen, denen gemäß § 300 eine besondere Verschwiegenheitspflicht obliegt, gehören Rechtsanwälte, Advokaten, Notare, Verteidiger in Strafsachen, ferner Aerzte, Wundärzte, Hebammen, Apotheker und endlich die Gehilfen dieser Personen. Es lassen sich somit drei Personengruppen unterscheiden, nämlich die Rechtsbeistände, die Medizinalpersonen und die Gehilfen dieser beiden ersten Gruppen.

Da es sich um eine Ausnahmebestimmung für besonders aufgezählte Berufsgruppen handelt, so ist eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 300 auch auf andere Berufsgruppen nicht möglich, selbst nicht auf solche Personen, denen auf Grund besonderer gesetzlicher Vorschriften die Verschwiegenheit über gewisse Angelegenheiten zur Pflicht gemacht ist, wie z. B. den Geistlichen gemäß § 80, II, 11 pr. A. L. R. Danach sind diese zur Geheimhaltung dessen verpflichtet, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut wird. Dennoch ist § 300 nicht auf die Geistlichen auszudehnen, wenngleich diesen gemäß § 53 St. P. O., § 188 M. St. G. O. und § 383 Z. P. O. das unbedingte Recht der Zeugnisverweigerung zusteht. Anders steht es mit der Frage, ob für andere Berufsgruppen etwa durch besondere landesgesetzliche Vorschriften eine Regelung getroffen werden kann. Das hängt aber davon ab, ob das R. St. G. B. im zweiten Titel des 25. Abschn. die Materie der Verletzung fremder Geheimnisse regelt oder nicht. Kennt das R. St. G. B. nämlich eine Materie der Verletzung fremder Geheimnisse und hat es diese Materie erschöpfend geregelt, so ist es nach § 2 des E. G. zum St. G. B. der Landesgesetzgebung nicht möglich, Handlungen, die nach § 300 R. St. G. B. nur für bestimmte Personengruppen strafbar sind, ihrerseits auch für andere Kategorien von Personen unter Strafe zu stellen. Eine Materie, d. h. Gegenstand des St. G. B. ist nur dann gegeben, wenn sich die Tendenz erschöpfender Regelung ergibt. Nur wenn das der Fall ist, kennt das St. G. B. eine Materie der Verletzung fremder Geheimnisse. Von einer erschöpfenden Regelung der Verletzung des Berufsgeheimnisses durch § 300 St. G. B. kann aber nicht die Rede sein[67]). Das ergibt sich schon daraus, daß der Kreis der in § 300 bezeichneten Personen durch eine Reihe von strafrechtlichen Nebengesetzen erweitert worden ist, z. B. durch Gewerbeordnung § 21 a, 145 a, durch das

---

[67]) R. G. 10, 220; Wachenfeld a. a. O. S. 489; Frank a. a. O. S. 8, L. K. N. 1; Schwartz N. 6.

unl. W. G. vom 17. 6. 09, § 17, durch die R. Verf. O, in Fassung vom 15. 12. 24 § 141 ff. usw. Aber auch darüber hinaus gibt es noch eine Menge von Personen, die durch die besondere Eigenart ihres Berufes notwendigerweise zur Kenntnis sonst der Allgemeinheit nicht zugänglicher Tatsachen über persönliche und häusliche Angelegenheiten ihrer Mitbürger gelangen. Es sei hier nur auf die Detektive und Treuhänder hingewiesen. Die Regelung der Schweigepflicht für derartige Personen muß der Landesgesetzgebung in besonderen Fällen möglich sein. Die Frage, ob derartige landesgesetzliche Bestimmungen Gültigkeit haben, ist also zu bejahen, sofern sie sich auf andere Personenklassen beziehen als das Reichsrecht [68]).

Darauf hinzuweisen ist noch, daß für sämtliche in § 300 aufgeführten Berufsgruppen der § 300 auch dann noch Anwendung findet, wenn die betreffende Person zur Zeit der Offenbarung der ihr bei Ausübung des Berufes anvertrauten Privatgeheimnisse bereits wieder aus dem betreffenden Beruf ausgeschieden ist. Denn es kommt nicht darauf an, „was die Person zur Zeit der Offenbarung ist, sondern darauf, was sie zur Zeit des Anvertrauens war" [69]).

Es gilt nunmehr den Kreis der Personen, die der Verschwiegenheitspflicht des § 300 unterliegen, näher abzugrenzen. Von den Rechtsbeiständen werden in § 300 zunächst genannt die Rechtsanwälte. Welche Personen darunter zu verstehen sind, ergibt sich aus der Rechtsanwaltsordnung vom 1. 7. 1878 in Verbindung mit dem Ger. Verf. Ges. §§ 2 und 4 und dem E. G. zum Ger. Verf. Ges. § 22. Danach ist Rechtsanwalt, wer von der Landesjustizverwaltung zur Rechtsanwaltschaft zugelassen ist. Die Befugnis zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft beginnt mit dem Zeitpunkt der Eintragung in die Liste der Rechtsanwälte (§ 20 Rechtsanw. Ordn.). Wird eine Person trotz eines der in § 5 R. A. O. vorgesehenen Mängel irrtümlich in die Liste eingetragen, so ist auch diese Person zur Verschwiegenheit verpflichtet. Entscheidend für die Verschwiegenheitspflicht ist also die tatsächliche Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Wird die Zulassung später zurückgenommen, so kann eine Verschwiegenheitspflicht im Sinne des § 300 nun nicht mehr entstehen, dagegen erlöschen die während der Dauer der Zulassung und Eintragung entstandenen Pflichten nicht. Die Eigenschaft als Rechtsanwalt endet nicht notwendigerweise immer erst mit Löschung in der Liste der Rechtsanwälte, vielmehr kann sie auch schon vorher endigen. Die Eintragung begründet also stets die Eigenschaft als Rechtsanwalt. Für die Beendigung dieser Eigenschaft ist dagegen die Streichung aus der Liste der Rechtsanwälte nicht immer maßgebend. Es kann möglich

---

[68]) Olshausen N. 1; Frank N. 8; R. G. Bd. 15, 140; L. K. N. 1, Wachenfeld a. a. O. 489; a. M. Hippe a. a. O. 286; Seréxhe a. a. O. S. 70/71; Wolff a. a. O. S. 10 ff.; Sauter a. a. O. 100 ff.; Binding, Lehrb. I, 126; Hälschner II, 217.

[69]) Finger a. a. O. 263; ebenso Binding, Lehrb. I, 126; L. K. N. 2; Schwartz N. 1; Friedersdorff a. a. O. 30; Fromme a. a. O. 11; Sauter a. a. O. 57; Hippe a. a. O. 289; Kohler, Mon. Schr. f. Krim. Psych. S. 6, 559; Wolff S. 53; Krauß a. a. O. 159; Sandheim a. a. O. 41; Kampfhenkel a. a. O. S. 20.

sein, daß jemand noch in den Rechtsanwaltslisten geführt wird, ohne mehr Rechtsanwalt zu sein, d. h. ohne eine Praxis auszuüben. In diesem Falle ist natürlich mit erlöschender Rechtsanwaltschaft auch die Entstehung eines Berufsgeheimnisses nicht mehr möglich.

Ebenso wie der Rechtsanwalt selbst fällt auch der gemäß § 25, II R. A. O. bestellte Vertreter eines Rechtsanwaltes unter § 300 [70]). Die Schweigepflicht ist nicht nur eine Bürde, sondern auch ein besonderer Vorzug der in § 300 angeführten Stände. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß nicht die Ausübung des Berufs, sondern die rechtmäßige Zugehörigkeit zu dem bestimmten Beruf entscheidend sein muß. Auf ausländische Rechtsanwälte kann sich daher die Vorschrift des § 300 nicht beziehen. Nehmen solche Personen im deutschen Reiche rechtsanwaltliche Funktionen wahr, so können sie lediglich als Vertreter, nicht aber in der besonderen Eigenschaft als „Rechtsanwalt" handeln.

An zweiter Stelle sind unter den Rechtsbeiständen die Advokaten genannt. Die Hervorhebung dieser Personenklasse ist, da es jetzt keine Advokaten mehr gibt, überflüssig geworden. Abzulehnen ist aus den oben angeführten Gründen die Ansicht von Binding [71]), der annimmt, es seien damit ausländische Advokaten genannt, die im Inland auftreten. Der Ausdruck Advokat wurde nur deshalb in den § 300 aufgenommen, weil es zur Zeit der Schaffung des St. G. B. noch keine einheitliche Bezeichnung für den Stand der Rechtsbeistände in Deutschland gab. Während in Altpreußen durch die Gerichtsorganisationsverordnung vom 2. 1. 1849 und in Schleswig-Holstein und Hessen-Nassau durch Verordnung vom 20. 6. 1867 der Titel Rechtsanwalt eingeführt war, hatten die anderen Bundesstaaten den Ausdruck Advokat beibehalten. Diesem Rechtszustand mußte der Gesetzgeber, da das Gesetzbuch für das ganze Reich Geltung haben sollte, Rechnung tragen. So erklärt es sich, daß auch der Ausdruck Advokat in den § 300 aufgenommen wurde. Erst die deutsche Rechtsanwaltsordnung führte offiziell den Titel Rechtsanwalt ein und seitdem ist die Aufführung des Advokaten im § 300 überflüssig geworden [72]).

Die Stellung der Notare, insbesondere Erwerb und Verlust des Amtes ist in Deutschland nicht so einheitlich geregelt wie bei den Rechtsanwälten. Vielmehr ist die Regelung hier durch die Landesgesetzgebung erfolgt [73]). Daraus erklärt es sich auch, daß es in vielen Ländern gar keine „Notare" gibt, z. B. in Oldenburg und Waldeck, vielmehr dort für die Tätigkeit der Notare die Gerichte zuständig sind. In anderen Ländern wird die spezielle Tätigkeit des Notars zwar nicht vom Gericht, sondern von besonders dazu bestellten Personen ausgeübt, diese Personen führen aber nicht den Titel Notar. Man wird annehmen müssen, daß die Verschwiegenheitspflicht des § 300

---

[70]) Friedländer, Die R. A. O. § 25 Anm. 28; Lindemann, Recht 26, I; L. K. N. 2; Wolff a. a. O. S. 25; a. M. Sauter S. 61.

[71]) Binding, Lehrb. I S. 126.

[72]) Weißler a. a. O. S. 422 ff.

[73]) Cf. Pr. Ges. u. d. freiw. Gerichtsbarkeit v. 21. 9. 1899 in Ges. Samml. S. 249 u. Bay. Not. Ges. v. 9. 6. 1899.

auch diese Personen mit umfaßt. Für die Entscheidung, wer als Notar im Sinne des § 300 aufzufassen ist, kann nicht allein der Amtstitel maßgebend sein, sondern die Amtstätigkeit. Der Titel ist bei „rechtlicher" Zugehörigkeit zu dem bestimmten Beruf gleichgültig [74]). In der Bezeichnung der speziellen notariellen Tätigkeit wird man der Definition Sauters [75]) folgen können. Danach besteht diese Amtstätigkeit vornehmlich darin, „im Dienste von Privaten öffentliche Beurkundungen und Beglaubigungen zu bewirken, wenn ihnen auch daneben eine Reihe sonstiger Verrichtungen teils durch Reichsrecht, teils auf Grund reichsrechtlicher Ermächtigung durch Landesrecht übertragen sei". Der Notar ist Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht aber ist jeder Beamte der freiwilligen Gerichtsbarkeit Notar. Uebt ein anders benannter Beamter der freiwilligen Gerichtsbarkeit notarielle Funktionen aus, so ist er Notar im Sinne des § 300.

Zu den Verteidigern in Strafsachen gehört jeder, der die Verteidigung eines Beschuldigten in einem Strafprozeß übernommen hat. Die dazu fähigen Personen bestimmen die §§ 138, 139, 144 St. P. O. und § 341 M. St. G. O. Zu bemerken ist, daß die Zulassung zur Verteidigung nicht nur möglich ist für Rechtsanwälte und sonstige Rechtskundige (§ 139, 144, I, 144, II St. P. O., § 39, II—III R. A. O.), sondern nach § 138 St. P. O. mit Genehmigung des Gerichts auch für jede andere Person, auch für Frauen und Ausländer. Die besondere Stellung als Verteidiger in Strafsachen beginnt mit der Bestellung bzw. Bestätigung durch das Gericht, sie wird beendet durch den Widerruf bzw. die Beendigung des Prozesses. Selbstverständlich bleibt die Verschwiegenheitspflicht bezüglich der kraft der Ausübung des Verteidigeramtes anvertrauten Geheimnisse auch nach Beendigung dieser Stellung stets bestehen. Auch Dienststrafsachen sind Strafsachen im Sinne des § 300. Deshalb sind auch Verwaltungsrechtsräte Verteidiger im Sinne des § 300 [76]).

Von den Medizinalpersonen werden an erster Stelle aufgeführt die Aerzte und Wundärzte. Das sind nach § 29 G. O. solche Personen, welche sich mit diesen oder gleichbedeutenden Titeln bezeichnen oder seitens des Staates oder einer Gemeinde als solche anerkannt oder mit amtlichen Funktionen betraut werden sollen. Der Betrieb der Heilkunde ist nach dem heute in Deutschland geltenden öffentlichen Recht ein freies Gewerbe. Jeder kann die Heilkunde ausüben, gleichgültig, ob er die nötigen Kenntnisse, Erfahrungen, Vorbildung usw. hat. Jedoch darf nicht jeder den Titel Arzt oder ähnliche Titel führen. Dieser Titel ist nach § 147 Ziff. 3 G. O. den geprüften Medizinalpersonen vorbehalten. Nur diese erhalten die Approbation. Unter Aerzten im Sinne des § 300 sind also nur approbierte Aerzte zu verstehen, d. h. solche Personen, denen gemäß § 29 der G. O. auf Grund eines Befähigungsnachweises eine staatliche Approbation erteilt wor-

---

[74]) So Hälschner a. a. O. II S. 217; Oppenhoff in der 6. Ausg. Berl. 1877, N. 1; i. d. Aufl. 1901 ansch. a. A.; ferner a. M. Olshausen N. 5, 1c; Hippe S. 287; Jummel S. 25.

[75]) Sauter S. 69.

[76]) Cf. § 13 des preuß. Ges. über Vertr. vor Verw. Ger. vom 25. 5. 1926.

den ist. Nur ein approbierter Arzt kann sich aus § 300 strafbar machen. Nur in diesem Sinne ist der Ausdruck Arzt in § 300 gebraucht[77]). Da der Gesetzgeber nur den geprüften Medizinalpersonen die Schweigepflicht auferlegt, fördert er mittelbar, wenn auch nur in geringem Maße, die Ausübung der Heilpflege durch approbierte Aerzte. Aus dem Sinn der Vorschrift des § 300 ergibt sich, daß unter dem Ausdruck „Aerzte" nur solche Aerzte zu verstehen sind, die sich mit der Behandlung menschlicher Krankheiten befassen, also auch Zahnärzte, nicht dagegen Tierärzte[78]).

Die Schweigepflicht trifft auch die Wundärzte, d. h. Personen, die nur für einen bestimmten Kreis chirurgischer Verrichtungen approbiert sind. Die Aufführung der Wundärzte in § 300 ist heute nicht mehr von Bedeutung, da infolge Aufhebung der Fachschulen für Chirurgen eine Approbation als Wundarzt nicht mehr erworben werden kann.

Ferner sind bei den Medizinalpersonen aufgeführt die Hebammen und Apotheker. Erstere bedürfen nach § 30 letzter Abs. R. G. O. eines Prüfungszeugnisses, letztere nach § 29, I R. G. O. einer Approbation. Es wird deshalb[79]) anzunehmen sein, daß nur geprüfte Hebammen und nur approbierte Apotheker sich aus § 300 strafbar machen können. Dabei ist die Approbation des Apothekers scharf zu scheiden von der für den Betrieb einer Apotheke erforderlichen landesrechtlichen Konzession bzw. Besitz eines realen Apothekerrechtes.

Bei der Frage, ob ausländische Medizinalpersonen, falls ihnen bei inländischer Berufsausübung ein Privatgeheimnis anvertraut ist und sie dieses im Inland offenbaren, unter die Strafbestimmung des § 300 fallen, soll es nach einer Ansicht darauf ankommen, ob die betreffende ausländische Medizinalperson in ihrem Heimatland nach der dort erforderlichen Vorbildung qualitativ denselben Rang einnimmt, wie die entsprechende deutsche Medizinalperson. Ist das der Fall, so soll § 300 auch auf eine ausländische Medizinalperson Anwendung finden, andernfalls nicht[80]). Die Vertreter einer anderen Ansicht halten die inländische Zulassung des Auslandes für maßgebend[81]). Placzek[82]) endlich wendet § 300 ohne weiteres auf jeden Ausländer an. Eine Anwendung des § 300 auch auf ausländische Aerzte ist nicht möglich. Wie schon oben ausgeführt, hat auch in Deutschland nicht jeder, der gewerbsmäßig menschliche Krankheiten behandelt, das Berufsgeheim-

---

[77]) So Frank N. 4; L. K. N. 2; Rubo N. 2; Olshausen N. 4, II, Jellinek a. a. O. 3, 667; Sauter S. 77, 97; Wolff S. 28; Liebmann S. 41, a. M. Gerland S. 421.

[78]) So Binding, Lehrb. I, 126; Schwartz N. 1; Olshausen N. 4, II; Finger S. 355; Hippe S. 287; Gans S. 16; Jummel S. 26, Placzek S. 11, Rex S. 20, Zschock S. 13; Sandheim S. 40; a. M. in bezug auf Zahnärzte, Sauter S. 80; ferner Wolff S. 28; Jellinek S. 667; Kampfhenkel S. 16

[79]) Mit Hippe S. 288; L. K. N. 2; Olshausen N. 5; Wolff S. 32/33, Schwartz N. 1; Rex S. 22; Sandheim S. 21.

[80]) So Finger a. a. O. 35[illegible]; Oppenhoff-D. N. 2; Hippe S. 288; Jummel S. 25; Kampfhenkel S. 18; Zschock S. 12.

[81]) L. K. N. 2 ;Gerland S. 421.

[82]) Placzek S. 11.

nis zu wahren, sondern nur der Arzt, d. h. der approbierte Arzt. Ueber die Zugehörigkeit zu dem betreffenden Berufsstand — Arzt, Apotheker, Hebamme — entscheidet also die staatliche Anerkennung seitens einer deutschen Behörde. Hat jemand im Ausland die Approbation als Arzt erlangt, so wird er deshalb doch keineswegs von der deutschen Rechtsordnung als Arzt gewertet. Legt sich also eine solche Person im Inland den Titel Arzt bei, so unterliegt sie damit, da im Inland nicht approbiert, der Strafbestimmung des § 147, 3 R. G. O. „Es ist aber undenkbar, daß eine Person nach dem einen Reichsgesetz trotz ihrer fremdstaatlichen Anerkennung wegen unzulässiger Beilegung eines Titels bestraft und gleichwohl in einem anderen Reichsgesetz mit eben diesem ihm nicht gebührenden Titel bezeichnet wird, um mit einer Pflicht — der Schweigepflicht — belastet zu werden“ [83]). Abgesehen davon ist es praktisch unmöglich, bei der Prüfung der Frage, ob die Vorbildung des Ausländers qualitativ der im Inland erforderlichen entspricht, in allen Fällen den richtigen Maßstab zu finden. Ist ein Ausländer im Inland als Arzt zugelassen, so ist er damit approbierter Arzt und unterliegt dann selbstverständlich der Strafbestimmung des § 300. Generell ist aber zu sagen, daß § 300 auf ausländische Medizinalpersonen keine Anwendung findet. Eine Ausnahme besteht insofern, als durch besondere Staatsverträge, z. B. mit Belgien vom 22. 5. 26 und den Niederlanden vom 11. 12. 1873 u. a. gesetzlich bestimmt ist, daß solche ausländische Medizinalpersonen (Aerzte, Hebammen, Wundärzte), die in den an das deutsche Reich angrenzenden Gemeinden wohnen, auch in dem deutschen Grenzgebiet zur Ausübung der Praxis zugelassen sein sollen. Diese Personen sollen dabei nach allen Richtungen der inländischen Gesetzgebung unterliegen. Sie werden also von der deutschen Rechtsordnung den inländischen Medizinalpersonen gleich geachtet und unterstehen demgemäß wie diese auch der Bestimmung des § 300 [84]).

Als dritte Gruppe sind in § 300 genannt die Gehilfen der beiden ersten Personenkategorien. Nach den Motiven ist dabei namentlich an die Gehilfen der Apotheker, Aerzte, Hebammen sowie Rechtsanwälte gedacht. „Dieselben sind infolge ihrer, wenngleich nebensächlichen Mitwirkung häufig in gleichem Maße in die Geheimnisse der hilfesuchenden Personen eingeweiht, wie die Prinzipale, wie andererseits diese selbst nicht selten unbedingt auf die Unterstützung ihrer Gehilfen angewiesen sind und auf ihre Verschwiegenheit sich ebenso wie die Hilfesuchenden selbst verlassen müssen“ [85]). Das Gesetz selbst bestimmt nicht, wer unter Gehilfe zu verstehen sei. Abzulehnen ist die Ansicht [86]), die dem § 300 nur auf berufsmäßige Gehilfen für anwendbar hält. Das Gesetz gibt mangels einer Beschränkung auf berufs-

---

[83]) Sauter S. 97/99; ebenso Wolff S. 35; Sandheim S. 39/41; Friedersdorff S. 19; Jellinek S. 667; Rex S. 10.

[84]) Cf. Wolff S. 35 N. 1; Olshausen N. 5; Sauter S. 99/100; Rex S. 12, a. M. Kampfhenkel S. 17.

[85]) Cf. Mot. S. 140.

[86]) Vertreten von Sauter, S. 89; L. K. N. 2; Oppenhoff-D. N. 3; Friedersdorff S. 19; wie hier Ebermayer, Arzt u. Pat. S. 58/59.

mäßige Gehilfen keinen Anhaltspunkt dafür, unter den Gehilfen nur die berufsmäßigen und nicht auch nur die gelegentlichen zu verstehen [87]). Ohne Bedeutung ist es, ob der Gehilfe die Hilfe einmal oder dauernd oder vorübergehend, mit oder ohne Entgelt leistet. Deshalb ist auch ein Student, der in der Klinik den Arzt auf dessen Wunsch unterstützt, Gehilfe im Sinne des § 300 [88]). Im wesentlichen wird es stets eine quaestio facti sein, wer im Einzelfall Gehilfe gemäß § 300 genannt werden kann. In der Hauptsache wird es darauf ankommen, daß die betreffende Person von einem Mitglied der vorgenannten Berufsgruppen zur Hilfeleistung bei der Berufsausübung herangezogen wurde, daß also die betreffende Person den Rechtsanwalt, Arzt usw. auf dessen Wunsch in seiner Berufsausübung unterstützt. Dabei ist es gleichgültig, ob die Hilfe wichtiger oder untergeordneter Art ist. Nicht Gehilfe im Sinne des § 300 ist dagegen eine Person, die auf Wunsch des Patienten den Arzt bei der Operation unterstützt. Nicht genügend ist ebenfalls für den Begriff des Gehilfen, wenn z. B. beim Arzt oder Rechtsanwalt ein Diener, der den Patienten oder Rechtsuchenden die Türe öffnet, vermöge seiner Stellung in der Lage ist, von geheim zu haltenden Tatsachen Kenntnis zu erlangen. Eine solche Person ist nicht zur Hilfeleistung bei der speziellen Berufstätigkeit herangezogen. Ebensowenig gehören zu den Gehilfen im Sinne des § 300 die Studenten der Medizin, die dem klinischen Unterricht ihrer Lehrer folgen [89]).

Was die Frage angeht, ob auch ausländische Gehilfen unter die Bestimmung des § 300 fallen, so greifen hier die allgemeinen Regeln Platz, d. h. ausländische Gehilfen deutscher in § 300 genannter Berufspersonen unterliegen gemäß § 3 St. G. B. der Strafbestimmung des § 300 St. G. B.

4. Die strafbare Handlung.

Die strafbare Handlung bei der Verletzung des Berufsgeheimnisses besteht in der unbefugten Offenbarung des anvertrauten Privatgeheimnisses. Der Begriff offenbaren umfaßt ebenso wie das schon behandelte Tatbestandsmerkmal Anvertrauen jegliche Art der Mitteilung, sofern sie nur geeignet ist, das Geheimnis dem Dritten bekanntwerden zu lassen. Es genügt also auch hier jedes aktive oder passive Verhalten, durch das einem Dritten das Geheimnis aufgedeckt wird, etwa durch Verbreitung von Druckschriften, Demonstrierung, Abbildungen, schriftliche oder mündliche Mitteilung, oder durch Liegenlassen von Schriftstücken zur Einsicht u. a. m. [90]). Offenbaren bedeutet in § 300 dagegen nicht veröffentlichen, d. h. das Geheimnis braucht nicht dem großen Publikum zugänglich gemacht zu werden,

---

[87]) Finger S. 355; Liszt S. 420; Schwartz N. 1 a. E.; Gerland S. 421, Wolff S. 31; Krauß S. 152; Kampfhenkel S. 18; Rex S. 24.

[88]) Placzek S. 5.

[89]) Finger S. 356.

[90]) R. G. 26, 5; Frank N. 3; L. K. N. 6; Schwartz N. 3, Günther S. 31, Mittermayer S. 210/211; Sauter S. 217; Kahl S. 354; Wolff S. 54, Serégne S. 66; Kienböck S. 31; Krauß S. 155; Placzek S. 19.

vielmehr genügt jede Mitteilung an einen anderen [91]). Das „Veröffentlichen" stellt sich nur als der stärkste Grad des Offenbarens dar, es ist nur „eine" der möglichen Offenbarungshandlungen. Jede Tatsache, die veröffentlicht wird, ist offenbart, nicht aber ist jede offenbarte Tatsache notwendigerweise veröffentlicht. Der Begriff des Veröffentlichens wird also von dem des Offenbarens umfaßt.

Hat der Dritte von der geheim zu haltenden Tatsache Kenntnis erlangt, so ist die strafbare Handlung beendet [92]).

Die strafbare Handlung setzt die Offenbarung eines anvertrauten Privatgeheimnisses voraus. Teilt also die Berufsperson einem Dritten eine Tatsache mit, die mit der als Geheimnis anvertrauten Tatsache nicht übereinstimmt, so enthält diese Mitteilung keine Offenbarung im Sinne des § 300, denn die dem Dritten mitgeteilte Tatsache war ja gar nicht anvertraut [93]). Andererseits hat die Berufsperson nicht nur in bezug auf die Tatsachen, die ihr von dem Geheimnisträger anvertraut sind, Verschwiegenheit zu beobachten, sondern unter Umständen auch über seine eigenen Aeußerungen und Handlungen dem Anvertrauenden gegenüber Schweigen zu bewahren. Der Zusammenhang zwischen der mitgeteilten Tatsache und der darauf erfolgten Aeußerung oder Handlung der Berufsperson kann derart eng sein, daß ein Offenbaren der eigenen Aeußerungen und Handlungen auch ein Offenbaren der mitgeteilten Tatsache bedeuten würde [94]). Ist eine geheimzuhaltende Tatsache bereits in der Oeffentlichkeit gerüchtweise bekannt, so liegt auch in der authentischen Bestätigung dieses Gerüchtes seitens eines Arztes usw. ein Offenbaren im Sinne des § 300. Durch die Bestätigung erst wird die unbestimmte Kenntnis zur Gewißheit [95]). Da es zum Tatbestand des Offenbarens genügt, daß die geheim zu haltende Tatsache überhaupt zur Kenntnis eines Dritten gelangt, so enthält auch die Mitteilung unter Diskretion eine unbefugte Offenbarung, wenn auch der Anvertrauende auf die Verschwiegenheit des Dritten rechnete und auch rechnen durfte. Das ergibt sich auch schon daraus, daß bei gegenteiliger Auffassung die Vertrauensperson ungestraft durch wiederholte Mitteilung unter Diskretion den Kreis der Mitwisser allmählich derart erweitern könnte, daß schließlich die geheim zu haltende Tatsache ihre objektive Geheimeigenschaft verloren hätte [96]). Entgegen der Ansicht von Olshausen [97])

---

[91]) Abegg a. a. O. S. 80; ebenso auch im franz. Recht. Dort heißt es: révéler = entschleiern, nicht aber „publier". Cf. Garraud traité du droit pénal francais 1c Nr. 55.

[92]) So Gerland S. 423; Jellinek S. 692; Flesch S. 22.

[93]) Kern S. 28; Frank N. 3; Ebermayer, Arzt und Pat. S. 59.

[94]) Frank, Bay. Z. f. Rpfl. II, 213.

[95]) R. G. 26, 5; Finger S. 358 Anm. 1; Gerland S. 421; L. K. 103, II. Jellinek S. 665; Wolff S. 55; Kienböck S. 31; Placzek S. 19, Friedersdorff S. 24; Schmidt S. 4; Kampfhenkel S. 24.

[96]) Olshausen N. 8; Frank N. 3; Mittermayer S. 211; Kahl S. 354, Kern S. 36; Flesch S. 21; Günther S. 21/22; Kienböck S. 31, Placzek S. 19, Gans S. 22; Jummel S. 36; Kampfhenkel S. 31; a. M. Böhme S. 757, Hippe S. 290.

[97]) Olshausen N. 8.

wird man das Tatbestandsmerkmal „offenbaren" auch dann als vorliegend zu erachten haben, wenn die Berufsperson die geheim zu haltende Tatsache einer Person mitteilt, die ebenfalls gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Denn genügt für den Begriff des Offenbarens jede Mitteilung, gleich welcher Art, so ist ein Privatgeheimnis auch offenbart, wenn der Arzt dies einem anderen Arzt oder Rechtsanwalt ohne Genehmigung des Patienten mitteilt. Ein Offenbaren liegt hier in jedem Falle vor, es fragt sich nur, ob dieses Offenbaren befugt oder unbefugt geschieht. Auf diese Frage ist aber erst später einzugehen.

Hat die Vertrauensperson bereits einmal das anvertraute Geheimnis einem Dritten mitgeteilt, so hängt die Entscheidung, ob weitere spätere Mitteilungen an andere noch ein Offenbaren im Sinne des § 300 bedeuten, davon ab, ob durch die erste Mitteilung die objektive Geheimeigenschaft der anvertrauten Tatsache zerstört worden ist oder nicht. Ist bereits durch die erste Mitteilung die objektive Geheimeigenschaft aufgehoben, wie es meist bei einer Veröffentlichung des anvertrauten Geheimnisses der Fall sein wird, dann ist durch die erste Handlung ein weiteres strafbares Tun ausgeschlossen, selbst dann, wenn der zweite Empfänger die mitgeteilte Tatsache noch nicht kannte. Es ist infolge der ersten Mitteilung kein Geheimnis mehr vorhanden, bei einer nochmaligen Offenbarung fehlt es also am geeigneten Objekt. Ist dagegen durch die erste Mitteilung die objektive Geheimeigenschaft der anvertrauten Tatsache noch nicht vernichtet, so ist ein nochmaliger Offenbarungsakt gegenüber einem anderen Empfänger sehr wohl möglich[98]). Dabei können natürlich mehrfache Mitteilungen juristisch ein einheitliches Offenbaren bedeuten, so z. B. wenn die Vertrauensperson auf Grund eines einmal gefaßten Vorsatzes, das Geheimnis nicht mehr zu bewahren, sondern an jeden preiszugeben, die anvertraute Tatsache mehrfach offenbart[99]). In den meisten Fällen wird allerdings Tatmehrheit vorliegen. Aus dem Sinne des § 300 ergibt sich, daß die mitgeteilte Tatsache dem Empfänger unbekannt gewesen sein muß. Offenbart also ein Arzt ein Berufsgeheimnis einem Dritten, der dieses Geheimnis schon kannte, so handelt es sich nur um einen straflosen Versuch[100]).

Die in § 300 genannten Personen sind nicht unter allen Umständen zur Verschwiegenheit verpflichtet. Die Offenbarung ist vielmehr nur dann nach § 300 strafbar, wenn sie unbefugt, d. h. ohne Befugnis widerrechtlich geschieht. Ueber die Bedeutung des Wortes „unbefugt" bestehen in der Literatur verschiedene Ansichten. Nach der richtigen Auslegung kann das Wort unbefugt in § 300 nur den Sinn haben, daß generell die Offenbarung des anvertrauten Privatgeheimnisses verboten und unter Strafe gestellt ist, falls sich nicht aus dem St. G. B. selbst, den strafrechtlichen Nebengesetzen oder sonstigen besonderen Gesichtspunkten Ausnahmen von diesem Verbot ergeben.

---

[98]) Mittermayer S. 211; Jellinek S. 663; Olshausen N. 8.

[99]) Binding, Handb. I S. 559 N. 47; Günther S. 21; Jellinek S. 664; Sandheim S. 25; Jummel S. 36.

[100]) a. M. Placzek S. 29.

Die Offenbarung eines Berufsgeheimnisses ist also stets unbefugt, falls nicht ausnahmsweise eine besondere Berechtigung oder Verpflichtung zur Offenbarung besteht. Das generelle Verbot zur Offenbarung eines Berufsgeheimnisses ist in § 300 selbst enthalten [101]). Das Wort unbefugt deutet nun seinerseits darauf hin, daß es Fälle gibt, wo eine Offenbarung straffrei bleibt, weil sie eben nicht „unbefugt" im Sinne des Gesetzes war. Soll also eine Offenbarung befugt sein, so wäre der Nachweis der besonderen Befugnis entgegen dem allgemeinen Verbot von § 300 erforderlich. Der § 300 ist kein Blankettgesetz, dessen Anwendung voraussetzt, daß andere gesetzliche Bestimmungen die Offenbarung von Privatgeheimnissen verbieten. Besteht eine Befugnis, so entfällt das Tatbestandsmerkmal „unbefugt" und damit ist der Offenbarungshandlung der Unrechtscharakter genommen. Abzulehnen ist die gegenteilige Ansicht von Dohna [102]), wonach die Offenbarung nur strafbar ist, falls sie „unbefugterweise" erfolgt. Zur Bestrafung bedürfte es also des Nachweises eines besonderen anderweiten Verbotes. Wann die Offenbarung unbefugt wäre, müßte dabei jedesmal nach Lage des einzelnen Falles entschieden werden. „Die Grenze, bis zu welcher die Rechtsordnung die Offenbarung fremder Geheimnisse verbietet, sei da zu suchen, wo solches Verbot eine willkürliche und ungerechtfertigte Bevorzugung bedingter Interessen des einen zuungunsten überwiegender Interessen eines anderen bedeuten würde. Es sei daher bei der Auslegung des Gesetzes in der Weise vorzugehen, daß die widerstrebenden Ziele und Wünsche beider Parteien und die dabei kollidierenden Pflichten eines Dritten zu einem objektiv gebotenen Ausgleich gebracht werden [103]). Mit Recht bemerkt Finger [104]) dazu, daß dieser Satz fast so viele Rätsel als Worte enthalte. Was wäre das für ein Gesetz, das lediglich die Strafbarkeit der „unbefugten" Offenbarung eines Berufsgeheimnisses feststellt, also lediglich das Rechtswidrige für strafbar erklärt, und es dem anwendenden Richter überläßt, erst den Maßstab dafür zu finden, „wie widerstrebende Ziele und Wünsche und kollidierende Pflichten zu einem objektiv gebotenen Ausgleich gebracht werden können". Eine solche Auffassung wird der Bedeutung des § 300 nicht gerecht [105]).

Nach der hier vertretenen Ansicht ist die Offenbarung eines Berufsgeheimnisses nur dann nicht strafbar, wenn eine Befugnis zur Offenbarung besteht. Es herrscht in der Literatur Streit darüber, wann eine solche Befugnis vorliegt. Nach Bendix [106]) ist das Offenbaren nur dann befugt, wenn eine Einwilligung zum Offenbaren vorliegt. Es müssen nach seiner Ansicht alle Befugnisse zum Offenbaren vorhanden sein. Fehlt eine Befugnis, so bleibt eben deswegen das Schweigegebot bestehen. Nur bei Einwilligung des Geheimnisträ-

---

[101]) R. G. Z. 53, 315; Binding, Lehrb. I, 126/28; Finger S. 364; Frank N. 3; L. K. N. 7; Liszt S. 421; Seréxhe S. 88, Jellinek S. 669, Wolff S. 59/60.

[102]) Dohna a. a. O. S. 37, 110 S. 114.

[103]) Dohna a. a. O. S. 115.

[104]) Finger a. a. O. S. 369.

[105]) So auch Ebermayer, Arzt und Patient, S. 72.

[106]) Bendix, a. a. O. S. 6, 9.

gers sind alle Befugnisse vorhanden, und deshalb erklärt auch Bendix nur in diesem Falle das Offenbaren für befugt. Mit dieser Ansicht steht Bendix jedoch allein. Nach richtiger Auffassung ergibt sich die Befugnis zur Offenbarung eines Berufsgeheimnisses zunächst aus der Einwilligung des Geheimnisträgers. Es handelt sich bei § 300 um ein privates Rechtsgut. Tut der Geheimnisträger durch Einwilligung in die Offenbarung sein mangelndes Interesse an dem Schutze dieses Rechtsgutes kund, gibt er es also selbst auf, so kann dieses Rechtsgut durch eine Offenbarungshandlung nicht mehr strafrechtlich verletzt werden. Ferner ist die Offenbarung da befugt, wo das private Rechtsgut zugunsten höherer Interessen durch die Rechtsordnung nicht als rechtsschutzbedürftig anerkannt wird, wo also die Offenbarung auf Grund einer gesetzlichen Berechtigung oder Verpflichtung oder auf Grund einer höheren sittlichen Pflicht erfolgt. Noch weiter geht Mittermaier [107]), wenn er zur Befugnis außer der öffentlichen Rechtspflicht und dem wahren technischen Recht auch noch sonst wie „Handlungsmöglichkeiten genügen läßt, die zwar nicht durch das Gesetz anerkannt sind und geschützt, denen aber das tägliche gesellschaftliche Leben volle Anerkennung gibt und die sich daher der Geheimnisträger gegenüber den Interessen der Allgemeinheit gefallen lassen muß". Nach einer anderen Ansicht genügt es, daß der Geheimnisbewahrer nach reiflicher Ueberlegung die Ueberzeugung gewonnen hat, die Befugnis zur Mitteilung zu besitzen [108]). Sind so die verschiedenen Ansichten in der Literatur kurz angedeutet worden, so soll nunmehr im folgenden die hier vertretene Auffassung im einzelnen dargelegt werden. Die Befugnis zur Offenbarung kann sich zunächst aus der Einwilligung des Geheimnisträgers ergeben. Bei dem Delikt aus § 300 handelt es sich um die Mißachtung des Willens des Geheimnisträgers auf Bewahrung der Geheimsphäre. Die Offenbarung muß sich also gegen den Willen des Geheimnisträgers richten, um unbefugt zu sein. Daraus ergibt sich, daß die Offenbarung nicht mehr unbefugt sein kann, wenn der Wille auf Bewahrung der Geheimsphäre nicht mehr besteht, wenn der Geheimnisträger mit der Offenbarung einverstanden ist. Denn: volenti non fit injuria. Die Einwilligung des Geheimnisträgers macht also die unbefugte Offenbarung zur befugten, sie beseitigt, soweit ihr Umfang reicht, die Pflicht der Berufsperson zur Wahrung des Berufsgeheimnisses. Durch den Willen des Geheimnisträgers wird das schutzwürdige Interesse an der Geheimnisbewahrung ausgeschlossen und so der tatbestandsmäßigen Handlung der Unrechtsgehalt genommen [109]).

Die Einwilligung kann verschiedener Art sein. Der Geheimnisträger kann dadurch die völlige Aufgabe seines Rechtes auf Bewahrung der Geheimsphäre kundtun, so z. B. wenn er sich mit der Veröffentlichung des Geheimnisses einverstanden erklärt, oder aber seine

---

[107]) Mittermayer a. a. O. S. 221.

[108]) Groß a. a. O. S. 246.

[109]) Cf. Nathan, a. a. O. S. 32; Honig a. a. O. S. 162, 141; Schmidt a. a. O. S. 16.

Einwilligung bezieht sich nur auf eine einzelne Mitteilung. Nur für diesen „Einzelfall" ist der Geheimnisträger damit einverstanden, daß der Schleier des Geheimnisses gelüftet werde. Im ersten Falle wird das Geheimnis völlig zerstört — es fehlt nunmehr an der Geheimnisbestimmung —, ein unbefugtes Offenbaren ist überhaupt nicht mehr möglich, im zweiten Falle wird dagegen gerade unter Aufrechterhaltung des subjektiven Rechtes auf Bewahrung der Geheimsphäre und nur auf Grund dieses Rechtes die Befugnis zur beschränkten Preisgabe des Geheimnisses an eine oder einzelne Personen verliehen. Im letzteren Falle muß sich die Einwilligung auf eine bestimmte vorgestellte Offenbarungshandlung beziehen. Die Einwilligung richtet sich in diesem Falle nicht wie Nathan [110]) anzunehmen scheint, nur auf den Ausschluß des schutzwürdigen eigenen Interesses, sondern zugleich auch auf die bestimmte vorgestellte Offenbarungshandlung des Täters in der Art, „daß die Einwilligung die Erklärung der Uebereinstimmung des Willens des Geheimnisträgers mit dem Willensakte eines anderen ist" [111]). Die Einwilligung muß ausdrücklich oder durch konkludente Handlung, d. h. äußerlich erkennbar erklärt sein. Nur dadurch wird die für das Vorhandensein des Rechtsschutzinteresses bestehende Vermutung widerlegt. Die entsprechende Willensrichtung, der interne Vorgang allein, genügt nicht [112]). Die Einwilligung muß freiwillig abgegeben sein und natürlich auch ernsthaft gemeint sein. Der Auffassung von Nathan [113]), es sei unerheblich, ob der Täter von der Einwilligung Kenntnis habe oder nicht, da nach seiner Auffassung die Einwilligung mit dem Willen des Täters in keinerlei Beziehung stehe, ist die Zustimmung zu versagen. Da es vom Umfang der Einwilligung abhängt, ob das Recht auf Geheimnisbewahrung völlig aufgegeben ist oder noch fortbestehen soll, ist die Kenntnis des Täters von der Einwilligung ganz unerläßlich [114]).

Die Frage nach der rechtlichen Natur der Einwilligung ist verschieden zu beantworten. Es kommt darauf an, ob durch die Einwilligung das Recht auf Geheimnisbewahrung aufgegeben wird oder nicht [115]). Wird das subjektive Recht auf Geheimnisbewahrung völlig aufgegeben, so führt die Einwilligung eine Aenderung in der Rechtswelt, eben die Ausräumung dieses Rechtes auf Geheimnisbewahrung, herbei und ist deshalb als Rechtsgeschäft aufzufassen. In diesem Falle ist Geschäftsfähigkeit des Einwilligenden nötig. Läßt dagegen die Einwilligung das subjektive Recht des Geheimnisträgers bestehen, betrifft sie also nur eine Einzeloffenbarung, so tritt keine Veränderung in der Rechtswelt ein. Die Einwilligung hat nur die Wirkung, daß sie die an sich unbefugte Offenbarung zur befugten macht. Die Ein-

[110]) Nathan a. a. O. S. 33/34.
[111]) Keßler a. a. O. S. 26.
[112]) Nathan S. 35; Honig S. 145 ff.
[113]) Nathan a. a. O. S. 33; ähnlich auch Gerland V. D. A. II S. 506.
[114]) So Honig S. 153 ff.; Köhler a. a. O. S. 411; a. M. Binding, Handb. I, S. 715; Merkel, Verbrechen u. Strafe, S. 189; Pfersdorff S. 24 ff.; Holer S. 96 ff.; Mayer-A. S. 200.
[115]) Cf. Olshausen N. 9, u. auch Honig S. 158 ff.

willigung stellt sich nun im letzten Falle weder als Rechtshandlung noch als Tathandlung dar, wenn sie auch eine starke Aehnlichkeit mit der Gruppe der Tathandlungen aufweist. Die Einwilligung ist nämlich für den Fall, daß sie keinen rechtsgeschäftlichen Charakter trägt, an sich ohne jede Rechtswirkung. Eine Rechtswirkung der Einwilligung dahingehend, daß sie die an sich unerlaubte Offenbarungshandlung zur erlaubten macht, tritt erst mit der Ausführung der betreffenden Offenbarungshandlung ein. Während bei der Tathandlung die Rechtswirkung an den Erfolg geknüpft ist, den der Handelnde selbst gesetzt hat, tritt „die Rechtswirkung der Einwilligung in der rechtlichen Bedeutsamkeit einer Handlung in Erscheinung, die von einem anderen als dem Einwilligenden vorgenommen worden ist“ [116]). Die Umwandlung des rechtswidrigen Charakters der Offenbarungshandlung in einen nichtrechtswidrigen, tritt also nicht als Erfolg der Einwilligung ein, sondern nur als Erfolg der Offenbarungshandlung des Täters, der allerdings auf Grund der Einwilligung gehandelt hat. Die Offenbarungshandlung des Täters war also nötig, um der Einwilligung eine besondere Rechtswirkung zu verschaffen. Die Einwilligung zu einer Einzeloffenbarung — unter Aufrechterhaltung des subjektiven Rechtes des Geheimnisträgers im übrigen — stellt sich so als einfache Willenserklärung dar, zu der jeder rechtlich beachtliche Wille genügt. Zurechnungsunfähige und Kinder unter 14 Jahren haben keinen rechtlich beachtlichen Willen, ihre Einwilligung ist daher unwirksam. Bei Personen über 18 Jahren ist ein rechtlich beachtlicher Wille stets vorhanden, bei Personen zwischen 14 und 18 Jahren nur dann, wenn der Einwilligende die erforderliche Einsicht in die Tragweite der verletzenden Handlung gehabt hat [117]). Bei Zurechnungsunfähigen und Kindern unter 14 Jahren ist die Abgabe der Willenserklärung durch die gesetzlichen Vertreter zulässig, ebenso bei Personen zwischen 14 und 18 Jahren, denen die erforderliche Einsicht in die Tragweite der verletzenden Handlung fehlt. Hier kann der gesetzliche Stellvertreter die Einwilligungserklärung sowohl da abgeben, wo sie Rechtsgeschäft, wie auch da, wo sie lediglich Willenserklärung ist. Im übrigen ist jede gesetzliche wie auch besonders rechtgeschäftliche Stellvertretung ausgeschlossen, vor allem ist auch nicht etwa neben der Einwilligung des willensfähigen Rechtsträgers noch außerdem die Einwilligung des gesetzlichen Stellvertreters nötig. Denn da, wo der Rechtsträger selbst einen rechtlich beachtlichen Willen hat, eine wirksame Einwilligung seinerseits also möglich ist, würde jede Stellvertretung bei der Abgabe einer Einwilligungserklärung — dieses höchst persönlichen Rechtes — eine unzulässige Willensbeschrän-

---

[116]) Honig S. 165.

[117]) Cf. Nathan S. 36; Honig S. 167/68; der überwiegende Teil der Literatur behandelt die Frage nach dem Rechtscharakter der Einwilligungserklärung ohne Rücksicht auf den Umfang der Einwilligung. Man nimmt entweder an, es handele sich stets um ein Rechtsgeschäft, so Zitelmann a. a. O. S. 48; Fischer, Rechtswidrigkeit, S. 271 ff.; Kohler, Mon. Schr. f. Krim. Psych. 6 S. 598; Aschaffenburg in H. H. d. ger. Psych. S. 138; Jellinek S. 682/88/89, oder es sei ein Rechtsgeschäft, so Nathan S. 34; Schmidt S. 15, Placzek S. 22, Kienböck 37/39.

kung bedeuten [118]). Die Einwilligung kann zu jeder Zeit, ja auch schon vor dem Akt des Anvertrauens gegeben werden. So wird in der Regel bei einem Kind über 14 Jahren oder Dienstboten usw. die Gestattung der ärztlichen Untersuchung, die der gesetzliche Vertreter bzw. Dienstherr usw. angeordnet hat, gleichzeitig die Einwilligung für den Arzt enthalten, den Befund dem Auftraggeber mitzuteilen, es sei denn, daß der Patient dem Arzt die Schweigepflicht ausdrücklich auferlegt [119]). Handelt es sich um ein Geheimnis, an dessen Bewahrung mehrere Personen ein unmittelbares Interesse haben, sind also mehrere Geheimnisträger vorhanden, so müssen sämtliche Geheimnisträger in die Offenbarung einwilligen, andernfalls bleibt eine Offenbarung unbefugt [120]). Das Einwilligungsrecht ist höchst persönlicher Natur und geht deshalb nicht auf die Erben über. Nach dem Tode des Geheimnisträgers ist daher eine Entbindung von der Schweigepflicht nicht mehr möglich [121]). Nach dem Tode des Geheimnisträgers bleibt die Schweigepflicht solange bestehen, als ein Interesse an der Geheimhaltung noch anzuerkennen ist. Anderer Ansicht sind natürlich diejenigen, die als maßgebend für den Geheimnisbegriff allein den Willen erachten. Diese erkennen nach dem Tode kein schutzbedürftiges Rechtsgut mehr an [122]). Für die Praxis ist es gleichgültig, welche Ansicht man vertritt. Denn wie Olshausen [123]) richtig hervorhebt, kann die nach dem Tode des Geheimnisträgers erfolgte unbefugte Offenbarung niemals strafrechtlich verfolgt werden, da kein Antragsberechtigter vorhanden ist. Nimmt die Berufsperson irrtümlicherweise an, eine de facto nicht erteilte Einwilligung sei vorhanden, so enthält diese Annahme die Nichtkenntnis eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals, der Irrtum ist also nach § 59 St. G. B. zu beurteilen [124]).

Die Einwilligung ist nicht eine einmalige Handlung, sondern, wie Nathan [125]) bemerkt, ein Willenszustand. Solange dieser Zustand äußerlich erkennbar andauert, ist für den Umfang der Einwilligung das Recht auf Geheimnisbewahrung ausgeschlossen. Der Geheimnisträger kann jederzeit diesen Zustand aufheben, d. h. die Einwilligung widerrufen [126]). Durch den Widerruf wird die Berufsperson wieder zur Geheimnisbewahrung verpflichtet, aber natürlich nur insoweit, als zur Zeit des Empfangs der Widerrufserklärung noch die Geheimeigenschaft der anvertrauten Tatsache bestand. Hatte eine Veröffentlichung des Geheimnisses schon stattgefunden, so kann auch der Widerruf das Recht auf Geheimnisbewahrung nicht wieder her-

[118]) Nathan S. 37; Honig S. 170 ff.; Gerland B. D. A. II S. 505.

[119]) Binding, Lehrb. I, S. 127 N. 2; Ebermayer, Arzt und Patient, S. 67, 70, 71; Schmidt S. 67; Placzek S. 23; Kienböck S. 37, 41, 60.

[120]) Kienböck S. 49; Wolff S. 70.

[121]) O. L. G. Dresden v. 16. 3. 06 in sächs. Arch. f. Rpfl. I, 204; Seuff. Arch. 61, 331; Wolff S. 71; Kienböck S. 41; Ebermayer Arzt und Pat., S. 69.

[122]) So Krauß a. a. O. S. 165.

[123]) Olshausen N. 9 a.

[124]) Klee a. a. O. S. 349.

[125]) Nathan S. 35.

[126]) Nathan S. 35; Honig S. 149; RG. 57, S. 66; Breithaupt, a. a. O. S. 32; Gerland B. D. A. II, S. 527.

stellen [127]). Der Widerruf muß ebenso wie die Einwilligung ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen erfolgen. Ein Irrtum des Täters über den Fortbestand der Einwilligung ist ebenso wie der Irrtum über die Einwilligung selbst nach § 59 St. G. B. beachtlich. Mit der rechtlichen Natur des Widerrufes verhält es sich ähnlich wie mit der Einwilligung. Ging die Einwilligung auf völlige Preisgabe des subjektiven Rechtes des Geheimnisträgers auf Geheimnisbewahrung und wird durch den Widerruf dieses subjektive Recht wieder hergestellt, so erfolgt auch hier eine Aenderung in der Rechtswelt, es handelt sich also um ein Rechtsgeschäft. Der Widerruf kann dann nur von einem Geschäftsfähigen erklärt werden, seine Wirksamkeit richtet sich nach bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen. Betraf die Einwilligung dagegen nur eine Einzeloffenbarung, war der Geheimnischarakter als solcher also bestehen geblieben, so ist auch die Widerrufserklärung ebenso wie die vorhergegangene Einwilligung kein Rechtsgeschäft, sondern eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die jeder abgeben kann, der einen rechtlich beachtlichen Willen hat [128]).

Auf das Recht des Widerrufs kann nicht im voraus verzichtet werden. Hat sich ein Arzt mit Einwilligung des Patienten Dritten gegenüber zur Offenbarung des Befundes verpflichtet, so bleibt dennoch für den Patienten das Recht des Widerrufes bestehen. Die Vertragsverpflichtung des Arztes kann auf das Recht des Patienten keinen Einfluß haben. Die Sachlage ändert sich allerdings für den Fall, daß der Patient sich selbst dem Dritten gegenüber zur Offenbarung verpflichtet hatte und sich von dieser Verpflichtung nicht durch einseitige Willenserklärung befreien kann [129]).

Die Befugnis zur Offenbarung kann sich weiterhin ergeben aus dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Täter offenbart hier zwar ohne Einwilligung des Geheimnisträgers, aber in der Erwartung, daß letzterer bei Kenntnis der Sachlage seine Einwilligung nicht versagt hätte Voraussetzung ist dabei natürlich stets, daß der Offenbarende auch in Wirklichkeit Geschäfte des Geheimnisträgers hat führen wollen [130]). Der Geschäftsführer ohne Auftrag muß also gerade den Willen des Geheimnisträgers ausführen wollen. Deshalb steht auch die Zulassung der Geschäftsführung ohne Auftrag mit der Ablehnung der Stellvertretung bei der Abgabe der Einwilligungserklärung nicht in Widerspruch. Bei der Stellvertretung wird der Wille des Geheimnisträgers ausgeschaltet und an seine Stelle der des Stellvertreters gesetzt, das aber bedeutet eine unzulässige Willensbeschränkung. Bei der Geschäftsführung ohne Auftrag wird dagegen gerade der Wille des Geheimnisträgers respektiert, nur dessen Willen muß der Geschäftsführer ausführen wollen. Die Anwendung der Geschäftsführung ohne Auftrag ist sowohl da möglich, wo es sich bei der Einwilligungserklärung um ein Rechtsgeschäft, als auch da, wo es sich

---

[127]) Cf. Bay. Rpfl. II, 366. LG. München v. 19. 4. 05.

[128]) R. G. 57, 66.

[129]) Cf. Placzek S. 23; Landsberg 1 Dt. Med. Wochenschr. 1927, Nr. 4, S. 4; Schmid S. 17; a. M. Moll, a. a. O. S. 38.

[130]) Jellinek S. 680; Honig S. 165, 153.

lediglich um eine Willenserklärung handelt. Als Geschäftsführung ohne Auftrag wird man z. B. die Fälle zu betrachten haben, in denen der Arzt oder Rechtsanwalt zugunsten des Patienten oder Klienten seine Schweigepflicht bricht, um etwa z. B. die Weiterbehandlung des bewußtlosen Patienten zu fördern. Bei Unglücksfällen kann der eingreifende Arzt genötigt sein, andere, deren Hilfe er benötigt, ins Vertrauen zu ziehen, falls er nicht den bewußtlosen Patienten seinem Schicksal überlassen will. In solchen Fällen darf, wie Overbeck [131]) richtig bemerkt, „die auch im Interesse der Berufsaufgabe geschützte Schweigepflicht nicht dazu ausarten, eben diese Berufsaufgabe zu vereiteln." Liegen die Voraussetzungen des § 679 BGB. vor, würde also ohne die Geschäftsführung eine Pflicht des Geschäftsherrn, die im öffentlichen Interesse liegt, oder eine gesetzliche Unterhaltspflicht des Geschäftsherrn nicht rechtzeitig erfüllt werden, so steht auch der entgegenstehende Wille des Geheimnisträgers einer Offenbarung nicht entgegen. War einem Rechtsanwalt von seinem Mandanten, der als außerehelicher Vater in Anspruch genommen wird, die Beiwohnung zugegeben, so darf er diese Tatsache offenbaren, falls der Mandant sich anschickt, den ihm darüber auferlegten Eid falsch zu schwören [132]).

Auch die Offenbarung, die auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung oder Verpflichtung erfolgt, ist nicht unbefugt. Der entgegenstehende Wille des Geheimnisträgers ändert daran nichts. Das private Interesse muß in diesen Fällen hinter dem höher zu bewertenden staatlichen Interesse zurückstehen. Zugunsten dieses staatlichen Interesses wird die Berufsperson zur Offenbarung teils für verpflichtet, teils für berechtigt erklärt. Das Gebot kann sowohl durch Reichsgesetz als auch durch Landesgesetz ausgesprochen sein [133]), denn es handelt sich im § 300 nicht um ein ausschließliches reichsrechtliches Schweigegebot. Unter den in § 139 St. G. B. bezeichneten Voraussetzungen sind auch die in § 300 genannten Berufspersonen zur Anzeige gewisser geplanter Verbrechen verpflichtet, selbst wenn dieser Verbrechensplan ihnen nur kraft ihres Berufes anvertraut war. Das Berufsgeheimnis kann nicht dazu bestimmt sein, die Berufsperson zum willenloser Mitwisser oder sogar Begünstiger vom Verbrechen und Vergehen zu machen. Aus diesem Grunde muß auch in dem von Schmidt [134]) angeführten Beispiel der Arzt zur Offenbarung befugt sein. In dessen Beispiel stellt ein Arzt bei einem Patienten eine Krankheit fest, deren Feststellung nur dadurch möglich war, daß ihm der Patient bestimmte Symptome dieser Krankheit mitgeteilt hat.

---

[131]) Overbeck S. 14 a.

[132]) Haber in L. Z. 8, S. 706 (719). Jellinek S. 681.

[133]) So R. G. 38, 63; R. G. Z. 53, 315; Binding, Lehrb. I, 127; Finger S. 365/66; Frank N. 3; L. K. N. 7; Flesch S. 30 ff., Günther S. 22, Sereéxhe S. 81/82; Sauter S. 235/39; Schmidt S. 18; Wolff S. 71, 81, 91, Liszt i. J. W. 45 S. 154/156; a. M. Pallaske i. D. J. Z. 1906 S. 295; Bendix a. a. O. S. 9/12; gegen landesrechtliche Anzeigenpflichten anscheinend auch Kohler, Ztschr. z. Bekämpf. d. Geschl. Krankh. II, 18 ff.; Schulz i. J. W. 1915, 1322, 1465.

[134]) Schmidt S. 12.

Nach einiger Zeit will sich dieser Patient in eine Lebensversicherung aufnehmen lassen. Der betreffende Arzt ist auch Vertrauensarzt der Lebensversicherung. Der Patient wird an ihn zur Untersuchung verwiesen. Nimmt der Arzt die Untersuchung vor, so kann er sein Zeugnis nur unter Verwertung der ihm vorher privat zuteil gewordenen Kenntnis abgeben. Der Arzt ist also zur Offenbarung gezwungen, um nicht eine Anklage aus § 278 gewärtigen zu müssen. Seine Offenbarung muß also befugt sein [135]). Auch eine Vergleichung der angedrohten Strafen zeigt, daß der Gesetzgeber die Anzeigepflicht höher bewertet hat in diesen Fällen als die Verschwiegenheitspflicht. Eine Anzeige bzw. Auskunftspflicht ergibt sich ferner aus § 18 des Personenstandgesetzes vom 6. 2. 1875 für den Arzt und die Hebamme bei Geburten [136]). Von landesrechtlichen Normen verpflichten zur Offenbarung das preuß. Gesetz betr. die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 28. 8. 1905, § 1, 2, 35. Auch die Anzeigepflicht der Vorsteher öffentlicher oder privater Irrenanstalten hinsichtlich der in die Anstalt aufgenommenen Kranken gehört hierher.

Wurde durch die bisher aufgezählten gesetzlichen Bestimmungen die Offenbarung geboten, so enthalten die Vorschriften der St. P. O. § 52, II—III 76 und M. St. G. O. § 188, II—III, sowie Z. P. O. § 383, V eine Berechtigung der Berufsperson zur Offenbarung für den Fall der Zeugenaussage [137]). Die in diesem Paragraphen näher bezeichneten Berufspersonen sind dort für berechtigt erklärt, ihr Zeugnis zu verweigern hinsichtlich dessen, was ihnen kraft ihres Amtes, Standes oder Gewerbes anvertraut ist. Es wird bei diesen Per-

---

[135]) Sauter S. 222; dagegen Schmidt S. 12.

[136]) Eine Anzeige bzw. Auskunftspflicht ergibt sich auch aus § 2, 45 d. Reichs-Seuchengesetz, aus § 15 d. Impfgesetz i. Verb. mit § 18, 19 d. Bundesr. Beschlusses vom 28. 6. 99. aus § 9 d. Ges. z. Bekämpf. d. Geschl. Krankh. v. 18. 2. 27, sowie aus § 60, 70, 104 d. M. St. G., § 13 d. Sprengst. Ges., § 9 d. Ges. wegen Verrat militär. Geheimn. v. 3. 6. 1914; § 101 des Wechs. St. G. v. 15. 7. 09; § 13 d. Reichsstempelgesetz. v. 3. 7. 13; § 59 des Erbsch. St. Ges. v. 10. 10. 19; § 177 d. Reichsabg. Ordn. v. 13. 12. 19; § 2, 12 d. Bundesr. Verord. v. 7. 16. 15 und aus versch. weiteren Bundesr. Verordn.

[137]) Die Frage der Berechtigung zur Offenbarung bei der Zeugenaussage ist allerdings in der Lit. sehr bestritten. Wie hier: R. G. 19, 364; 48, 269; R. G. Z. 53, 317; D. Str. Z. I, 531; J. W. 53, II, 1265, 27; Zt. Str. W. 45, 202, Binding, Lehrb. I, 127; Frank N. 3, 2; Gerland S. 422; Liszt S. 421 N. 6, Meyer-A. S. 407; Finger S. 366; Kleinfeller V. D. A. I, 293; Kahl in Z. Str. W. 20, 358; Seréxhe S. 83; Sauter S. 247; Beling, Beweisverbote, S. 20, Beling, Verbrechen, S. 168; Wolff S. 77 ff.; Fromme S. 20; Gans S. 27, Jummel 43; Zschock S. 41; Wach a. a. O. S. 24 Anm. 34; Holtzendorff S. 845, Aschaffenburg S. 453; Böhme S. 747; Placzek S. 9. Hippe, S, 291, will das pflichtmäßige Ermessen der Berufsperson entscheidend sein lassen mit Berücksichtigung der Wichtigkeit der Straffache. a. M. mit dem Hinweis, daß § 300 St. G. B. u. § 52 St. P. O. ganz verschiedene Dinge regele: L. K. N. 7; Bendix S. 12; L. Z. 9, 1577; Ebermayer D. J. Z. 15, 1219; J. W. 40, 199; Flesch 31, Friedersdorff S. 38, Günther S. 27; Jellinek S. 686; Kohler in Goltd. Arch. Bd. 60, S. 352; Liebmann S. 7, 49; Ludwig S. 40; Kampfhenkel S. 46; Sandheim S. 27, Schmidt S. 21/22; Simonson D. J. Z. 9, 1014; Wex D. J. Z. 10, 309; Wachenfeld S. 490.

sonen also eine Ausnahme von der grundsätzlich für jeden Staatsbürger bestehenden Pflicht zur Zeugenaussage gemacht. Wenn der Gesetzgeber aber diesen Personen ein „Recht" zur Zeugnis„verweigerung" einräumt, so bringt er damit gleichzeitig zum Ausdruck, daß die Berufsperson zwar zur Offenbarung berechtigt ist, daß aber die Entscheidung darüber, ob sie von dieser „Berechtigung" Gebrauch machen wolle oder nicht, bei ihr liege. In dem Hinweis auf die Möglichkeit der Zeugnisverweigerung liegt gleichzeitig ein Hinweis auf die Zulässigkeit der Zeugenaussage. Das Gesetz selbst enthält keine besonderen Bestimmungen darüber, in welchen Fällen das Berufsgeheimnis ausnahmsweise abweichend von § 300 durch die Zeugenaussage offenbart werden darf. Es ist dem pflichtmäßigen Ermessen der Berufsperson, falls sie als Zeuge geladen ist, überlassen, ob sie im Einzelfall ihre Aussage verweigert oder nicht. Hat allerdings der Geheimnisträger selbst die Berufsperson von ihrer Verschwiegenheitspflicht entbunden, so hat die Berufsperson kein Wahlrecht mehr zwischen Reden und Schweigen, vielmehr besteht dann auch für die Berufsperson die unbedingte Zeugnispflicht. Der § 300 ist nicht zum Schutz der Berufsperson, sondern zum Schutze des Geheimnisträgers erlassen. Verzichtet dieser auf den Schutz, so ist deshalb die Berufsperson zur Zeugenaussage verpflichtet. Ebenso wie die Einwilligung zur Offenbarung kann naturgemäß auch die Erlaubnis zur Aussage im Prozeß widerrufen werden. Es handelt sich auch hierbei um eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, die mit dem Augenblick ihres Empfanges die unbedingte Zeugnispflicht der Berufsperson beseitigt und das Wahlrecht zwischen Reden und Schweigen wieder herstellt [138]). Dem gesetzlichen Gebot gleichzustellen ist das gerichtliche Gebot, das in einem Zivil- oder Strafprozeß bezüglich der Verpflichtung zur Zeugnisablegung erlassen wird [139]). Gibt der Rechtsanwalt oder Arzt Schriftstücke (Handakten, Krankengeschichte), aus denen zwar das ihm anvertraute Geheimnis hervorgeht, die aber nach den allgemeinen Bestimmungen der Beschlagnahme unterliegen, freiwillig an die zuständige Behörde heraus, so steht es auch hier mit der Frage, ob die Offenbarung befugt oder unbefugt geschah, ähnlich wie mit der Frage der Zulässigkeit der Zeugenaussage. Nach der hier vertretenen Auffassung handelt der Arzt bzw. Rechtsanwalt auch in diesem Falle befugt. Der Arzt erleichtert nur die Verwirklichung des dem Staate zustehenden Rechtes auf Kenntnisnahme [140]). Den Hebammen und Gehilfen der Rechtsanwälte usw. steht nach der St. P. O. kein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Deren Zeugenaussage

---

[138]) R. G. 57, S. 66; O. L. G. Hamburg 19, 110; Seuff. Arch. 66 Nr. 170; Ebermayer, Arzt und Pat., S. 65; Das Recht 1909 S. 395; a. M. O. L. G. Dresden 31, 58.

[139]) So Friedländer R. A. O. § 28 Anm. 27; Wex D. J. Z. 05, 309.

[140]) So E. K. G. vom 23. 5. 13 in Goltd. Arch. 61, 364; Ebermayer, Arzt und Pat., S. 72; D. J. Z. 15, 1219; Kampfhenkel S. 47; Litten, Monschr. f. Krim. Psych. I, 55/58; a. M. Krauß S. 158; Fischer, Allgem. Z. f. Psych. 1914, S. 464 f.

kann daher niemals unbefugt sein [141]). Aus dem Sinn und Zweck der bisher aufgeführten gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich ohne weiteres, daß die gesetzliche Verpflichtung bzw. Berechtigung zur Offenbarung diese nur dann zur befugten macht, falls sie gegenüber Personen oder Behörden erfolgt, die ihrerseits zur Kenntnis der sonst geheimzuhaltenden Tatsachen berechtigt sind. Wird ein Arzt im Prozeß ad hoc als Sachverständiger hinzugezogen, so steht seine ärztliche Tätigkeit nicht im Dienste der Gesundheitspflege, sondern im Dienste des Staates, der an der Feststellung des wahren Sachverhaltes interessiert ist. Der Zuuntersuchende kennt diesen Zweck der Untersuchung und weiß, daß das Ergebnis der zuständigen Stelle mitgeteilt wird. In der Gestattung der Untersuchung ist daher eine Einwilligung zur Offenbarung an die zuständige Behörde zu erblicken. Trägt der Arzt bei der Erstattung des Gutachtens Tatsachen vor, die ihm von dem Untersuchten anvertraut sind und die zur Begründung des Gutachtens erheblich und erforderlich sind, so handelt er stets befugt [142]).

Eine Offenbarung kann auch aus dem Gesichtspunkt der Notwehr oder des Notstandes gemäß §§ 53, 54 St. G. B. befugt sein. Es dürfte, wie Finger [143]) mit Recht darlegt, „keine zu kühne Auslegung des Gesetzes sein, wenn man unter Umständen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff auf fremde Gesundheit in einem von einem Kranken eingeschlagenen, vom Arzt mißbilligten Verhalten erblickt". Wenn eine Amme, die an Syphilis erkrankt ist, fortfährt trotz des ärztlichen Verbotes, das ihr anvertraute Kind zu nähren, so ist ein gegenwärtiger Angriff auf die Gesundheit des Kindes gegeben, der wohl geeignet ist, Notwehr zu begründen. Der Arzt muß in diesem Falle befugt sein, die Krankheit zu offenbaren, wenn dadurch eine Abwehr des rechtswidrigen Angriffs erreicht werden kann [144]). Unter den Voraussetzungen des Notstandes gemäß § 54 St. G. B. ist eine Offenbarung ebenfalls für befugt zu erachten. Jedoch ist dieser Fall praktisch wenig von Bedeutung, da es sich in den wenigsten Fällen, in denen sich eine Berufsperson zur Offenbarung genötigt sieht, um eine gegenwärtige Gefahr für Leib und Leben der Berufsperson oder eines seiner Angehörigen handeln wird.

Hat die Person, der das Geheimnis offenbart wird, ein Recht auf Kenntnisnahme, so ist die Offenbarung ebenfalls befugt [145]). Teilt ein Arzt den Eltern oder dem Erzieher das von deren Kindern oder Pfleglingen ihm anvertraute Geheimnis mit, so handelt er befugt [146]).

---

[141]) Cf. R. G. v. 12. 5. 14 in D. Str. Z. I, 531; Ebermayer, Arzt und Pat. S. 73; Feman Bay. Rpfl. 23, 33.

[142]) Cf. dazu Hoche i. Arch. f. Psych. u. Nervenkr. 58, 599/615; Krauß S. 167 ff.; Waltz D. Str. Z. 5, S. 28.

[143]) Finger S. 368 N. 1.

[144]) Mayer-A. S. 407; Finger S. 368 N. 1; Sauter S. 257; Kohler in Mon. Schr. f. Krim. Psych. 6, 595; Schmidt S. 23 ff.; Landsberg in D. med. Woch. Schr. 1907 Nr. 4 und in der med. Klin. 2. Jahrg. S. 1265, 1274.

[145]) Mayer-A. S. 407; Frank N. 3, 2a.

[146]) So auch L. K. N. 7; Seréxhe S. 94/95; Kohler, Mon. Schr. f. Krim. Psych. 6, 695; Sandheim S. 33, a. M. Günther S. 22.

Auch dem Ehegatten wird man ein Recht auf Kenntnisnahme zusprechen müssen. Es steht hier die Sorge um das Wohl des anderen Ehegatten in Frage [147]). Gibt der Arzt also dem Ehemann Auskunft über die Krankheit der Ehefrau, so ist auch in diesem Falle die Offenbarung befugt. Nicht dagegen ist ohne weiteres die Offenbarung an den Dienstherrn bezüglich der anvertrauten Geheimnisse des Dienstgesindes befugt, es sei denn, daß die Einwilligung zur Offenbarung in der Gestattung von dem Dienstherrn angeordneten Untersuchung zu erblicken ist.

Auch besondere Berufspflichten, wie sie sich z. B. aus § 28 R. A. O. und § 3 des preuß. Ges. über ärztl. Ehrengerichte vom 25. 11. 1899 (Ges. S. S. 565) ergeben, können nach gemeiner Meinung eine Offenbarung zur befugten machen, auch wenn die Verletzung der Berufspflichten nicht wie diejenigen der Schweigepflicht mit krimineller Strafe bedroht ist [148]). Der Arzt z. B. soll nicht nur Krankheiten heilen, sondern nach Möglichkeit auch die Entstehung von Krankheiten verhüten, er soll vorbeugend wirken. Die Verhütung von Krankheiten gehört mit zur gewissenhaften Berufsausübung des Arztes. Eine Verletzung dieser Pflichten ist nach dem Ehrengerichtsges. von 1899 mit ehrengerichtlicher Bestrafung bedroht. Der Arzt sieht sich daher in vielen Fällen vor Berufsaufgaben im Dienste der Allgemeinheit gestellt, die er nicht erfüllen kann, ohne seine Schweigepflicht dem Patienten gegenüber zu verletzen. Auf Grund seiner besonderen Berufspflicht kann der Arzt verpflichtet sein, an die Krankenkassen Mitteilung von der Krankheit des Kassenpatienten zu machen. Seine Mitteilung ist befugt. Teilt eine der in § 300 genannten Berufspersonen das anvertraute Geheimnis ihrem Gehilfen mit, so ist das zwar entgegen der Ansicht von Olshausen [149]) eine Offenbarung, diese Offenbarung ist aber befugt. Denn die Berufsperson kann in den meisten Fällen ihrer Berufspflicht nicht nachkommen, ohne seinen Gehilfen in das Geheimnis einzuweihen. Es handelt sich in diesem Falle also um eine befugte Offenbarung. Eine Befugnis wird man auch schon deshalb in diesem Falle annehmen können, weil die Verletzung des Geheimnisses durch den Gehilfen strafrechtlich ebenso geahndet wird, wie die Verletzung durch den Herrn selbst [150]).

Befolgt ein Patient die Ratschläge des Arztes nicht und laufen dadurch Dritte Gefahr, von einer Krankheit angesteckt zu werden, so muß dem Arzt als letztes Mittel zur Abwehr dieser Ansteckungsgefahr

---

[147]) Cf. E. R. G. vom 14. 5. 1897, wonach die Offenbarung nur deshalb unbefugt war, weil sie weder durch die Sorge um das Wohl der Ehefrau noch durch die Wahrnehmung persönlicher Interessen geboten war. Ist die Offenbarung also durch die Sorge um das Wohl der Ehefrau geboten, so ist sie befugt. Cf. auch O. L. G. Hamburg III, 245; Fleisch S. 29; Koyter, Mon. Schr. f. Krim. Psych. 6, 595, Sereexhe S. 94.

[148]) So R. G. 38, 62; R. G. Z. 53, 315; Binding, Lehrb. I, 127; Meayer-A. 407 N. 13; Schwartz N. 3b; Kahl S. 359 ff.; Liebmann S. 28 ff., Placzek S. 24; Schmidt S. 20; a. M. Jellinek S. 678.

[149]) Olshausen N. 9.

[150]) Binding, Lehrb. I, S. 126; Hippe S. 289.

die Offenbarung der Krankheit des Patienten gegenüber dem Gefährdeten gestattet sein. Es handelt sich hier um eine Pflichtenkollision.

Die allgemeinen Vorschriften über Notwehr und Notstand werden nicht immer eine befriedigende Lösung des Konfliktes ermöglichen. Dennoch muß in diesem Falle die Offenbarung befugt sein. In unserem Beispiel steht die Verschwiegenheitspflicht des Arztes der sittlichen Pflicht gegenüber, für die Erhaltung der Gesundheit Dritter Sorge zu tragen. Es ist die Erhaltung der Gesundheit Dritter höher zu bewerten als das private Recht auf Bewahrung der Geheimsphäre. Das Interesse des Staates an der Gesundheit Dritter und damit an der Erhaltung des Staatsvolkes steht höher als das private Geheimhaltungsinteresse. Eine höhere Pflicht fordert von dem Arzt eine Offenbarung unter Verletzung der Verschwiegenheitspflicht. Folgt der Arzt dieser höheren sittlichen Pflicht, so kann die Offenbarung nicht unbefugt sein. Als Voraussetzung der Straflosigkeit einer derartigen Offenbarung ist allerdings zu fordern, daß das gefährdete höhere Interesse auf keine andere Weise als durch Offenbarung gewahrt werden konnte, denn grundsätzlich besteht unter allen Umständen die Schweigepflicht. Die Zulässigkeit der Offenbarung aus dem Gesichtspunkt der Pflichtenkollision ergibt sich auch schon daraus, daß der Gesetzgeber den Ausdruck „unbefugt" anwandte, nicht dagegen, wie sonst üblich, den Ausdruck „widerrechtlich". Offenbar sollte dadurch angedeutet werden, daß Ausnahmen vom Schweigegebot nicht nur durch gesetzliche Bestimmungen festgelegt sein könnten, sondern sich auch aus sonstigen Befugnissen, z. B. aus dem Gesichtspunkt der Pflichtenkollision ergeben könnten[151]). Die Entscheidung darüber, welche Pflicht die höhere ist, die zur Offenbarung oder die zur Verschwiegenheit, ist dem pflichtmäßigen Ermessen der Berufsperson überlassen. Als höherstehend wird man eine Pflicht zur Offenbarung stets dann zu betrachten haben, wenn es sich um das Wohl der Allgemeinheit handelt, z. B. wenn durch die Offenbarung die Gefahr einer Volksseuche verhütet wird. Dagegen wird das Interesse eines Ehegatten durch die Berufsperson einen Scheidungsgrund, etwa syphilitische Erkrankung des anderen Ehegatten, zu erfahren, nicht ausreichen, die Offenbarung aus dem Gesichtspunkt der Pflichtenkollision zur befugten zu machen[152]). Ebenso genügt nicht die Verfolgung lediglich wissenschaftlicher Interessen. Eine Offenbarung von Berufsgeheim-

---

[151]) R. G. 38, 62; R. G. Z. 53, 317; Binding, Handb. I S. 762; Frank R. 3, 2b; Liszt S. 421; L. K. R. 7; Meyer-A. S. 407 Anm. 13, Wachenfeld S. 489, Merkel, Kollision . . . S. 73 ff.; Zitelmann S. 10, 26; Dohna S. 115; Groß S. 247; Kahl S. 359; Krauß S. 163; Wolff S. 66/91 ff., Landsberg, Dt. med Woch. Schr. 07 S. 149; Flesch S. 39; Ebermeyer, Arzt und Pat. S. 63; Schmidt S. 27, 29; Nathan S. 51; a. M. Jellinek S. 673; Kampfhenkel S. 49, Givanowitsch S. 320, nach dessen Ansicht das Interesse zu opfern ist, dessen Verletzung weniger schädlich ist; für unverbrüchliche Schweigepflicht Overbeck, S. 19a; Hippe S. 294; v. Muralt S. 177. Besonders streng auch die franz. Rechtsauffassung, cf. dazu Garçon, a .a. O. zu Art. 378.

[152]) R. G. Z. 53, 315; O. L. G. Dresden, sächs. Arch. Bd. 32, 508; Ebermeyer, Arzt und Pat., S. 64.

nissen z. B. durch Mitteilung in einer wissenschaftlichen Zeitschrift, ist stets unbefugt, also nach § 300 strafbar, es sei denn, daß der Fall ohne Nennung von Namen so vorgetragen wird, daß die betreffende Persönlichkeit nicht kenntlich wird. Für diesen Fall entfällt aber überhaupt, wie Sauter [153]) richtig bemerkt, eine Offenbarung des Privatgeheimnisses. Im übrigen ist das wissenschaftliche Interesse allein an sich nicht geeignet, die Verschwiegenheitspflicht zu beseitigen [154]). Ein Antrag im Reichstag, der auf die Zulässigkeit solcher Offenbarungen im wissenschaftlichen Interesse hinzielte, wurde abgelehnt [155]).

Mit der herrschenden Lehre wird man eine Befugnis der Berufsperson zur Offenbarung auch dann anerkennen müssen, wenn die Berufsperson zur Offenbarung genötigt ist, um etwa Honorarforderungen einzuklagen oder sich gegen Beleidigungen oder zivil- oder strafrechtliche Inanspruchnahmen auf Grund der beruflichen Tätigkeit zu schützen. Die Berufsperson hat in diesen Fällen ein eigenes Recht zur Offenbarung [156]). Einschränkend ist aber auch hier zu sagen, daß die Befugnis zur Offenbarung nur insoweit besteht, als nur durch die Offenbarung des Berufsgeheimnisses eine erfolgreiche Rechtsverfolgung möglich ist. Der Arzt wird sich daher z. B. bei einer Klageerhebung zunächst auf die Angabe des Namens, der Höhe und des allgemein gehaltenen Grundes der Forderung (aus „Behandlung") beschränken können. Nähere Angaben über den Grund der Forderung wird der Arzt erst bei Bestreiten der Forderung durch den Beklagten zu machen haben. Erst wenn der beklagte Patient den Arzt dazu zwingt, soll dieser das Berufsgeheimnis offenbaren dürfen.

Faßt man nunmehr zurückblickend das Ergebnis der Untersuchung über die Zulässigkeit der Offenbarung zusammen, so muß man feststellen, daß eine feste Abgrenzung der Geheimhaltungspflicht gegenüber der Offenbarungsbefugnis nicht möglich ist, daß vielmehr in jedem Falle nur das leitende Prinzip, — nämlich die Unterbindung des groben Vertrauensbruchs aus Klatsch, Sensationslust oder Leichtsinn — festgestellt werden konnte. Der Gesetzgeber hat den Berufspersonen durch die Fassung des § 300 keineswegs bei einem Gewissenskonflikt das Nachdenken erspart. Die richtige Entscheidung in diesem Gewissenskonflikt wird aber immer der berufliche Takt und Anstand finden lassen.

---

[153]) Sauter S. 278.

[154]) So die gemeine Meinung Liszt S. 421; Merkel in H. H. III S. 845; Meyer-A. S. 407; Oppenhoff-D. N. 7; Rüdorff-St. N. 7; Frank N. 3, 2b, L. K. N. 7; Schwartz N. 3b; Hippe S. 293; Seréxhe S. 293, Seréxhe S. 95, Wolff S. 93; Fleisch S. 31; Günther S. 28; Kienböck S. 64, Kampfhenkel S. 38, Sandheim S. 36; Schmidt S. 30; Kahl S. 360.

[155]) Cf. Sten. Ber. d. Reichst. Sess. 870 u. 732 ff.

[156]) Cf. Liszt S. 421; L. K. N. 7; Meyer-A. 407, N. 14; Frank N. 3, Schwartz N. 3b; Mittermayer S. 224; Kahl S. 360; Sauter S. 272, Seréxhe S. 92; Kienböck S. 61; Ebermayer, Arzt u. Pat., S. 62; Binding, Lehrb. I, S. 128; Kohler, Mon. Schr. f. Krim.Psych. S. 595.

5. Der Vorsatz.

Im Gegensatz zu der Bestimmung des § 299 enthält der § 300 keinerlei Hinweis, ob das Delikt aus § 300 Vorsatz verlangt, oder ob auch schon bloße Fahrlässigkeit genügt. Nach der ganzen Redaktionsmethode des St. G. B. ist jedoch anzunehmen, daß die Verletzung des Berufsgeheimnisses vorsätzlich geschehen muß. Nach den allgemeinen Grundsätzen des St. G. B. setzt jede strafbare Handlung als Begriffsmerkmal den Vorsatz voraus. Soll daneben auch die fahrlässige Begehung der Tat bestraft werden, so muß dies in der Strafandrohung besonders bemerkt sein. Das ist aber in § 300 nicht geschehen. Man wird deshalb mit der herrschenden Ansicht annehmen müssen, daß das Delikt aus § 300 nur vorsätzlich begangen werden kann [157]). Der Vorsatz ist die wissentliche Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale. Der Vorsatz muß daher sowohl das Bewußtsein der fehlenden Befugnis zur Offenbarung umfassen, wie auch das Bewußtsein davon, daß ein „anvertrautes Geheimnis" offenbart werde [158]). Irrt sich die Berufsperson über das Bestehen einer Befugnis, z. B. über den Inhalt und die Tragweite ärztlicher Berufspflichten, die der Schweigepflicht gegenüberstehen, so handelt es sich um einen Irrtum über das Vorhandensein eines gesetzlichen Tatbestandsmerkmals, der nach § 59, I St. G. B. beachtlich ist. Eine Bestrafung kann in diesem Falle also nicht erfolgen. Das Motiv der Offenbarungshandlung ist nicht von Bedeutung. Die Offenbarung braucht nicht in der Absicht zu beleidigen oder Schaden zu stiften erfolgt sein, es genügt vielmehr auch bloßer Leichtsinn oder ein Offenbaren aus Schwatzhaftigkeit.

6. Strafantrag.

Ebenso wie bei der Verletzung des Briefgeheimnisses ist auch bei der Verletzung des Berufsgeheimnisses gemäß § 300, II ein form- und fristgerecht gestellter Strafantrag Voraussetzung für die Strafverfolgung. Streitig ist die Frage, wem das Recht auf Stellung des Strafantrages zusteht. Antragsberechtigter kann nur der sein, dessen Rechtsgut durch die Tat verletzt ist. Das ist derjenige, dessen Persönlichkeitsrecht auf Bewahrung des Geheimnisses verletzt wird [159]). In der Regel wird nur der Geheimnisträger der Verletzte sein, d. h. die Person, auf die sich das Geheimnis bezieht und die an der Bewahrung des Geheimnisses ein unmittelbares Interesse hat. Fallen Ge-

---

[157]) So Binding, Lehrb. I S. 127, 503; Frank N. 5; Hälschner II, 218; L. K. N. 8; Gerland S. 423; Liszt S. 421; Meyer-A. S. 407, Schwartz N. 4, Finger S. 362; Rex S. 48; Sandheim S. 43; Sauter S. 279, Hippe S. 299, Mittermaier S. 217; Flesch S. 22; Placzek S. 42; Zschock 54, a. M. Seréxhe S. 73 ff.; Jellinek S. 691; Fromme 15; Krauß S. 155, Kampfhenkel S. 33, Meves in H. H. III S. 962; Aschaffenburg in ärztl. Sachverst. Ztg. 1901 Nr. 23 S. 474. Nach deren Ansicht soll die Tatsache des Vorsatzes oder der Fahrlässigkeit nur als Strafzumessungsgrund Berücksichtigung finden.

[158]) R. G. 38, 62 u. Bd. 13, 60.

[159]) Meyer-A. S. 407; Liszt S. 421; Wachenfeld S. 490; Mittermayer S. 206; Liebmann S. 49; Böhme S. 750; Flügge S. 69, Günther S. 29, Kienböck S. 37; Kampfhenkel S. 58; Sandheim S. 47; Seréxhe S. 96, Wolff S. 70, Sauter S. 285; Schmidt S. 32.

heimnisträger und anvertrauende Person auseinander, so werden beide Personen antragsberechtigt sein, sofern auch der Anvertrauende ein unmittelbares Interesse an der Geheimnisbewahrung hat, er insoweit also auch Geheimnisträger ist. Durch eine Offenbarung wäre in diesem Falle auch das Persönlichkeitsrecht des Anvertrauenden verletzt. Hat der Anvertrauende dagegen nur als Bote, als Stellvertreter des Geheimnisträgers oder in ähnlicher Stellung das Geheimnis der Berufsperson anvertraut, z. B. der Diener, der einen Arzt zur Behandlung seines Herrn herbeiruft, so wird durch eine Offenbarung nur das Recht des Geheimnisträgers verletzt, nicht aber ein solches des Anvertrauenden, denn letzterer hatte ja gar kein eigenes Geheimnis anvertraut. Ein Recht des Anvertrauenden ist also nicht verletzt worden. Antragsberechtigter ist im letzten Falle nur der Geheimnisträger. Es kommt also bei der Frage der Antragsberechtigung auf den einzelnen Fall an. Abzulehnen ist die Ansicht, die stets nur den Anvertrauenden als den Verletzten und daher Antragsberechtigten ansehen will[160]). Ist der Antragsberechtigte erst 18 Jahre alt, so ist neben ihm auch der gesetzliche Vertreter zum Antrag berechtigt (§ 65 St. G. B.). Ist der Verletzte geschäftsunfähig, oder hat er das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet, so ist nach § 65 Abs. 2 der gesetzliche Vertreter der zur Stellung des Antrages Berechtigte. Ist der Verletzte aus anderen Gründen als aus Minderjährigkeit in seiner Geschäftsführung beschränkt, so ist das auf seine Antragsberechtigung ohne Einfluß. Das Antragsrecht kann also im übrigen durch Vertreter nicht ausgeübt werden, unbeschadet natürlich der Möglichkeit, die Erklärung des Strafantrages durch einen zu seiner Abgabe Beauftragten zu bewerkstelligen. Das Recht, den Antrag auf Strafverfolgung zu stellen, ist, da die Verletzung im vorliegenden Falle ein immaterielles Rechtsgut betrifft, ein höchstpersönliches Recht. Das Antragsrecht geht daher auch nicht auf den Rechtsnachfolger über.

7. Die Strafdrohung.

Was das Strafmaß angeht, so ist hier dasselbe zu bemerken, wie zu § 299. Es ist wahlweise eine Geldstrafe bis zu 1500 Mark oder Gefängnis bis zu 3 Monaten angedroht. Ist die erkannte Geldstrafe uneinbringlich, so kann sie nach § 29 Satz 1 in eine Gefängnisstrafe oder auch, da die Geldstrafe an erster Stelle angedroht ist, in eine Haftstrafe umgewandelt werden (§ 29 Abs. 1 Satz 2). Eine an die Stelle einer Geldstrafe tretende Gefängnisstrafe darf die Dauer von 3 Monaten nicht übersteigen (§ 29 Abs. 2 Satz 2). Im übrigen finden bezüglich der Bestrafung die allgemeinen Bestimmungen Anwendung[161]).

---

[160]) So R. G. 13, 60; 38, 62; 56, 147; Binding, Lehrb. I, S. 128, Handb. I, S. 626; Gerland S. 423; Hälschner II, S. 219; Merkel S. 350, Oppenhoff-D. R. 8; Finger S. 370; Fromme S. 15; Hippe S. 300, Jummel S. 55, Rex S. 52; Zschock S. 51.

[161]) Vgl. die Geldstrafengesetze vom 21. 12. 1921, 27. 4. 1923; 13. 10. 1923; 23. 11. 1923, in V. O. vom 6. 2. 1924 zusammengestellt, wonach Fristen bewilligt werden können, Tilgung durch Teilzahlung oder auch bei Uneinbringlichkeit durch freie Arbeitsleistung möglich ist.

B. Zweiter Teil.

Die Verletzung fremder Geheimnisse nach den Entwürfen.

Hält man sich das Ergebnis der bisherigen Untersuchung vor Augen, so muß man feststellen, daß im geltenden Recht die Verletzung fremder Geheimnisse durch die §§ 299 und 300 St. G. B. keineswegs befriedigend geregelt ist. Das gilt vor allem bezüglich des § 300 St. G. B. Insbesondere ist die Fassung der betreffenden Paragraphen nicht so klar und eindeutig, wie es im Interesse der beteiligten Personen — sei es des ihn anwendenden Richters, sei es des möglichen Gesetzesverletzers, sei es des Verletzten — zu wünschen wäre. Eine natürliche Folge dieser Unklarheiten im Gesetzestext waren immer lauter werdende Klagen und die Forderung nach einer Reform der Gesetzesbestimmung. Man forderte Ausdehnung des strafrechtlichen Schutzes nicht nur auf den Briefverschluß, sondern auch auf andere Verschlüsse, wie Paketverschlüsse, Siegelverschlüsse usw. Bei § 300 wurde besonders aus medizinischen Kreisen die Forderung aufgestellt, das Schweigegebot mit den Forderungen des täglichen Lebens in Einklang zu bringen und den strafbaren Tatbestand genau und unmißverständlich abzugrenzen. Ueber die Pflicht und das Recht zur Offenbarung dürfe kein Zweifel mehr bestehen. Weiterhin wurde angeregt, die Norm des § 300 auch auf alle anderen Berufspersonen auszudehnen, die vermöge ihrer beruflichen Tätigkeit von geheimzuhaltenden Tatsachen Kenntnis erlangen. Unterstützt wurden diese Forderungen nach einer Neugestaltung der betreffenden Gesetzesbestimmungen durch die Vertreter der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis. Diese versuchten in einer Anzahl von Abhandlungen die Streitfragen zu lösen und durch praktische Auslegung des vorhandenen Gesetzestextes dem einzelnen Falle gerecht zu werden. Nicht immer war das in befriedigender Weise möglich, und daher kamen auch die Vertreter der Rechtswissenschaft und Praxis in der Mehrzahl zu dem Schluß, daß eine Reform der gesetzlichen Regelung unumgänglich sei. Es wurden die verschiedensten Vorschläge zur Neufassung der §§ 299 und 300 gemacht. Dabei wurde allerdings nie verkannt, daß das Gesetz in seiner prägnanten Kürze nicht alle möglichen Fälle der befugten oder unbefugten Geheimnisverletzung aufstellen könne, sich vielmehr darauf beschränken müsse, eine klare, allumfassende allgemeine Norm zu geben. Sache der praktischen Auslegung muß es immer bleiben, festzustellen, ob der einzelne Fall

unter diese Norm gehört oder nicht. Gewissenskonflikte wird es daher z. B. für den Arzt immer geben. Das Gesetz kann dem Arzt nicht gänzlich das Nachdenken darüber ersparen, ob er in einem bestimmten Fall offenbaren darf oder nicht. Das ist aber auch gar nicht die Aufgabe des Gesetzes. Ein Gesetz soll nicht zu einer Bevormundung der Bevölkerung ausarten, es soll nur den allgemeinen Rahmen geben, nur die Grenzen der Strafbarkeit klar erkennen lassen.

Die Auffindung der allgemeinen allumfassenden, dabei aber doch einfachen und klaren Norm für die Verletzung fremder Geheimnisse war eine der Aufgaben der Strafrechtskommissionen, die sich mit der Neugestaltung des St. G. B. zu befassen hatten. Die Strafrechtsentwürfe, die in den Jahren 1909—1927 veröffentlicht wurden, geben Auskunft darüber, wie man diese schwierigen Aufgaben zu lösen versuchte.

Im folgenden soll nunmehr dargestellt werden, inwiefern gegenüber dem geltenden Recht Aenderungen vorgenommen wurden, inwieweit vor allem Neues und Besseres durch die verschiedenen Entwürfe geschaffen wurde. Zu bemerken ist noch, daß auch in den Entwürfen die Verletzung der Geheimsphäre nicht generell unter Strafe gestellt ist. Strafbar ist auch nach den Entwürfen nicht jede Indiskretion, sondern nur die Verletzung des Briefgeheimnisses und die Verletzung des Berufsgeheimnisses. Mit diesen beiden Delikten soll sich nur die vorliegende Abhandlung befassen. In Anlehnung an die Darstellung des geltenden Rechts soll auch bei der Darstellung der Rechtslage nach den Entwürfen zunächst die Verletzung des Briefgeheimnisses und danach anschließend die Verletzung des Berufsgeheimnisses behandelt werden.

Erster Abschnitt.

Die Verletzung des Briefgeheimnisses.

1. Nach dem Entwurf von 1909.

Der Vorentwurf zu einem deutschen St. G. B. von 1909 (V. E.) regelt die Verletzung des Briefgeheimnisses in dem § 267. Dieser lautet: „Wer unbefugt einen verschlossenen Brief oder ein anderes verschlossenes Schriftstück öffnet, wird mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark oder mit Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Vergleicht man diese Fassung mit der des geltenden Rechts, so sind nur einige redaktionelle Aenderungen festzustellen. Sachliche Aenderungen sind dagegen, abgesehen von einer Erhöhung des Strafmaßes, nicht vorgenommen worden.

Das Wort „Urkunde" ist durch das Wort „Schriftstück" ersetzt worden. Auch im geltenden Recht war mit dem Wort Urkunde nicht die Urkunde im spezifisch-juristischen Sinne gemeint, sondern unter Urkunde sollte jedes Schriftstück überhaupt verstanden werden. Der Entwurf hat also an die Stelle des Wortes Urkunde nur das gesetzt, was auch schon im geltenden Recht gemeint war, nämlich „das Schriftstück". Den Nebensatz, „die nicht zu seiner Kenntnisnahme bestimmt ist", hat man im Entwurf gestrichen. Mit Recht, denn dieser Neben-

satz ist schon in dem Wort „unbefugt" enthalten. Nur derjenige, zu dessen Kenntnisnahme der Brief nicht bestimmt ist, kann diesen unbefugt öffnen, derjenige, für den der Brief bestimmt ist, hat stets die Befugnis zur Eröffnung. Der im Entwurf gestrichene Nebensatz war also im geltenden Recht völlig überflüssig. Auch das Wort „vorsätzlich" hat man im Entwurf fallen lassen. Man war der Ansicht, daß dieses Delikt nur vorsätzlich begangen werden könne [1]). Die Begründung erscheint nicht richtig, denn auch eine fahrlässige Brieföffnung ist sehr wohl denkbar, ja sie geschieht sogar tagtäglich. Man denke nur an den Fall, daß ein Geschäftsmann die ihm vorgelegte Post öffnet, ohne auf die Adresse zu achten. Er öffnet darunter auch einen Brief, der, wie er erst später bemerkt, gar nicht an ihn adressiert ist. Der Geschäftsmann hat diesen Brief fahrlässigerweise unbefugt geöffnet, falls sich sonstwie — wie unterstellt — keine Befugnis ergibt. Das Delikt der Verletzung des Briefgeheimnisses kann also sehr wohl auch fahrlässig begangen werden. Wenn aber auch die gegebene Begründung nicht als zutreffend zu erachten ist, so war dennoch die Streichung des Wortes vorsätzlich mit Rücksicht auf § 58 des V. E. angängig. Nach diesem Paragraphen ist der Täter nur dann strafbar, wenn er schuldhaft, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Nach Abs. 2 des § 58 V. E. wird die Fahrlässigkeit bei Vergehen nur dann bestraft, wenn es ausdrücklich angeordnet ist. Da also die Vorsätzlichkeit immer die Voraussetzung zur Bestrafung ist, so brauchte das in § 267 V. E. nicht noch besonders ausgedrückt zu werden und das Wort vorsätzlich konnte deshalb gestrichen werden. Das Wort „eröffnet" wird im allgemeinen Sprachgebrauch meist in übertragenem Sinne des „Mitteilens" oder „Kundmachens" verwandt. Dem hat der V. E. Rechnung getragen und den Ausdruck eröffnet durch das den Sinn besser charakterisierende Wort öffnet ersetzt.

Die Hauptänderung gegenüber dem geltenden Recht liegt in der Erhöhung der angedrohten Strafe. Da der durch die Verletzung des Briefgeheimnisses angerichtete Schaden sehr groß sein kann, so hat man die Stafe im Höchstmaß erhöht, und zwar die Geldstrafe auf 1000 Mark und die Gefängnisstrafe auf 6 Monate. Daneben ist nach dem V. E. dessen System entsprechend auch die mildere Haftstrafe (ebenfalls bis zu 6 Monaten) [2]) zulässig. In besonders leichten Fällen hat der Richter gemäß § 83 V. E. die Möglichkeit, die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern, z. B. den Schuldigen nur mit einem Verweis gemäß § 37 V. E. zu bestrafen. Nach Schoetensack [3]) soll es in diesem Falle sogar möglich sein, unter das Mindestmaß der betreffenden Strafart herunterzugehen, also auf etwa eine Geldstrafe von 1 Mark zu erkennen. Ist auf eine Geldstrafe erkannt worden, so kann diese bei Uneinbringlichkeit nach § 34 V. E. nur in einer Haftstrafe bis zu 6 Monaten umgewandelt werden. Als Neuerung hat

---

[1]) Cf. Begründung zum V. E. II, S. 726.

[2]) Cf. § 19 V. E. im Gegensatz zum geltenden Recht, wo eine Haftstrafe im Höchstfalle nur 6 Wochen dauern darf, § 18 St. G. B.

[3]) Schoetensack, in V. D. A. II, S. 428/29.

der V. E. in § 32 für den Verurteilten die Möglichkeit geschaffen, die Geldstrafe durch freie Arbeit zu tilgen [4]).

Das Delikt der unbefugten Brieferöffnung ist ebenso wie im geltenden Recht auch nach dem V. E. Antragsdelikt. Auch in § 267 V. E. ist nicht näher bestimmt, wer in diesem Falle der Antragsberechtigte sein soll, ob der Absender oder der Adressat, es ist deshalb auch hier auf die allgemeinen Bestimmungen zurückzugreifen. Als antragsberechtigte Person ist im § 72 V. E. ausdrücklich der Verletzte bezeichnet. Im Gegensatz zum geltenden Recht findet eine Rechtsnachfolge bezüglich des Antragsrechtes insofern statt, als nach dem Tode des Verletzten gemäß § 72 Abs. 3 das Antragsrecht auf den hinterbliebenen Ehegatten, die Kinder und in Ermangelung dieser Personen auf die übrigen Verwandten gerader Linie, sowie die Geschwister des Verletzten übergeht. Diese Personen treten in das Recht des Verletzten ein, es entsteht also nicht für die genannten Personen ein neues selbständiges Recht. Die Antragsfrist beträgt 3 Monate. Hatte der Verstorbene schon die zum Beginn der Frist erforderliche Kenntnis von der Tat gehabt, so erlischt mit dem Ablauf der Frist auch die Antragsbefugnis der Angehörigen. Hatte der Verstorbene noch keine Kenntnis von der Tat erlangt, so ist entscheidend für den Beginn der Antragsfrist die Kenntnis der Angehörigen. Bei den antragsberechtigten hinterbliebenen Angehörigen ist zu unterscheiden zwischen den Ehegatten und Kindern einerseits und den Verwandten gerader Linie und Geschwistern des Verletzten andererseits. Sind ein Ehegatte oder Kinder hinterblieben, so geht das Antragsrecht nur auf diese über. Entscheidend für den Uebergang des Rechtes ist der Zeitpunkt des Todes des Verletzten. Ein nochmaliger Uebergang des Antragsrechtes der hinterbliebenen Ehegatten etwa nach deren Tode auf die übrigen Verwandten findet nicht statt. Die nach § 72 Abs. 3 zur Antragstellung jeweilig berufenen Angehörigen besitzen das Antragsrecht nebeneinander, jeder ist zur Antragstellung berechtigt, unabhängig von dem Recht des anderen. Der Uebergang des Antragsrechtes nach dem Tode des Verletzten auf die in § 72 Abs. 3 genannten Angehörigen ist als Neuerung zu begrüßen. Die dort genannten Personen werden durch die Tat selbst mittelbar berührt. Es ist deshalb anzunehmen, daß sie von ihrem Antragsrecht aus denselben Erwägungen heraus Gebrauch machen werden, die auch für den Verletzten maßgebend gewesen wäre. Endlich ist es nicht einzusehen, weshalb der Schuldige wegen des zufälligen Todes des Verletzten straffrei ausgehen soll.

2. Der Entwurf 1911.

Der Vorentwurf eines deutschen St. G. B. von 1909 stieß sowohl was die Einteilung der ganzen Materie sowie auch, was die Fassung der einzelnen Paragraphen anging, nicht auf allseitiges Einverständnis. Viele Rechtslehrer äußerten sich dazu und kamen in der Mehr-

[4]) Diese Neuerung fand großen Anklang und wurde durch Ges. vom 21. 12. 21 für das geltende Recht bereits eingeführt. Geldstrafenges. zusammengest. in Verordn. v. 6. 2. 24.

zahl zu dem Ergebnis, daß der V. E. nach Form und Inhalt nicht allen Anforderungen genüge, die an ein Reichsstrafgesetzbuch zu stellen seien. Es wurde daher von 4 Juristen unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Kahl ein Gegenentwurf aufgestellt, der im Jahre 1911 veröffentlicht wurde. Die hier interessierende Bestimmung über die Verletzung des Briefgeheimnisses lautet im Gegenentwurf: § 290: „Wer ein nicht zu seiner Kenntnis bestimmtes, verschlossenes Schriftstück öffnet, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 1000 Mark bestraft. Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Vergleichen wir diese Bestimmung mit der entsprechenden des V. E., so hat auch der Gegenentwurf (G. E.) sachlich nichts Neues gebracht, sich vielmehr ebenfalls auf redaktionelle Aenderungen beschränkt. Den „verschlossenen Brief" hat man nicht mehr erwähnt. Der Brief ist im allgemeinen auch ein Schriftstück. Der Begriff Schriftstück faßt dann den Begriff Brief in sich, die Eröffnung eines verschlossenen Briefes wäre demnach nur ein Unterfall der Eröffnung eines verschlossenen Schriftstückes. Man hielt deshalb die Erwähnung des verschlossenen Briefes für überflüssig und hat die Worte „verschlossenen Brief" gestrichen. Diese Aenderung erscheint nicht unbedenklich. Da ein verschlossenes „Schriftstück" geöffnet sein muß, so ist die Eröffnung eines Briefumschlages, in dem sich z. B. nur ein Bild befindet, straflos. Dieses Ergebnis ist recht unbefriedigend. Die Bestimmung wird durch die Beschränkung lediglich auf Schriftstücke auch wenig brauchbar. Wie Finger [5]) richtig bemerkt, läßt sich erst nach Eröffnung des Verschlusses erkennen, ob dieser eine schriftliche Mitteilung, also Schriftstück, enthält oder sonst irgend etwas. Der Täter wird sich immer damit herauszureden suchen, er habe unter dem Verschluß ein Bild usw. vermutet, nicht dagegen ein Schriftstück. Fortgefallen ist auch das Wort „unbefugt". In § 19 des G. E. wurde trotz seiner Selbstverständlichkeit das Erfordernis der Rechtswidrigkeit als allgemein gültigem Tatbestandsmerkmal ausdrücklich aufgestellt. Nachdem damit alle Zweifel behoben waren, war die besondere Betonung der Rechtswidrigkeit in den einzelnen Tatbeständen unnötig. Konsequenterweise mußte deshalb in den Tatbeständen des besonderen Teils das Wörtchen „vorsätzlich" oder „unbefugt" gestrichen werden. So geschah es auch in dem hier behandelten § 290 G. E. An Stelle des unbefugt sollte, wie es in der Begründung zum Gegenentwurf (G. E.) [6]) heißt, „die Wendung ein nicht zu seiner Kenntnis bestimmtes Schriftstück den berechtigten legislativen Gedanken, der jenem unbefugt zugrunde lag, zum zutreffenden Ausdruck bringen". Es fragt sich nun, ob durch die Streichung des Wortes unbefugt etwas an der Berechtigung zur Brieferöffnung derjenigen Personen geändert wurde, zu deren Kenntnis das Schriftstück zwar nicht bestimmt ist, die aber zur Brieferöffnung befugt sind auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmungen oder sonstiger Berechtigung, z. B. die Leiter von Strafanstalten oder Irrenanstalten, der Untersuchungsrichter, die Postbehörde, die Eltern, Erzieher usw. Diese

[5]) Finger S. 317.

[6]) Begründung zum G. E. S. 271.

Frage ist zu verneinen, denn wenn diesen Personen ein besonderes Recht, zumeist nach personenrechtlichen Grundsätzen, zur Brieferöffnung zusteht, so entfällt damit die Widerrechtlichkeit der Eröffnungshandlung. Die Brieferöffnung durch die obengenannten Personen fällt also nicht unter die Bestimmung des § 290 G. E. Die eben behandelte Frage läßt zur Vermeidung jeden Zweifels die Beifügung des „unbefugt" trotz des allgemeinen § 19 G. E. sehr wünschenswert erscheinen. Es könnte sonst zu leicht der § 290 G. E. dahin aufgefaßt werden, daß jedes Eröffnen des Briefes durch einen anderen als den Adressaten rechtswidrig sei [7]).

Die angedrohte Strafe ist ebenso wie in § 267 des V. E. im Höchstmaß erhöht, und zwar sind angedroht Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 1000 Mark. Die im Vorentwurf angedrohte wahlweise mildere Haftstrafe ist fortgefallen, andererseits hat der Richter auch nach dem G. E. die Möglichkeit, in besonders leichten Fällen die Strafe nach freiem Ermessen zu mildern (§ 88 G. E. Haft oder Verweis). Auch der G. E. läßt nach § 63 die Tilgung der Geldstrafe durch freie Arbeit zu. Die Bestimmung über die Tilgung der Geldstrafe in Teilzahlung ist insofern erweitert worden, als der Verurteilte nach § 62, II G. E. auf seinen Antrag die Geldstrafe auch durch regelmäßige Lohnabzüge in Teilzahlungen leisten kann. Im Gegensatz zum geltenden Recht und zum V. E. findet bei Uneinbringlichkeit der Geldstrafe nicht eine Umwandlung in Haftstrafe statt, der Verurteilte hat in diesem Falle vielmehr die Geldstrafe durch Arbeit in einer dazu geeigneten Anstalt zu tilgen [8]). Die Anhaltung zur Arbeit darf nicht länger als 6 Monate (Dauer der wahlweise angedrohten Freiheitsstrafe) dauern. Bei Arbeitsunfähigkeit wird die Vollstreckung ausgesetzt.

Das Delikt der Verletzung des Briefgeheimnisses ist auch nach dem G. E. Antragsdelikt geblieben. Die allgemeinen Bestimmungen über den Strafantrag sind allerdings in einigen Punkten geändert. Der G. E. unterscheidet zwischen dem „Antragsrecht" und der „Befugnis zu seiner Ausübung". Danach hat nach Satz 1 Abs. 2 des § 36 G. E. der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen oder minderjährigen Verletzten nur eine Befugnis zur Ausübung des Antragsrechtes des Verletzten, aber kein selbständiges Antragsrecht. Eine Stellvertretung im Sinne des Antragsberechtigten ist in dem hier behandelten Falle — das verletzte Rechtsgut ist ein höchst persönliches Recht — auch nach dem G. E. nicht möglich, ungeachtet der Vorschrift des § 36 Abs. 2 Satz 2. Diese Vorschrift läßt eine Stellvertretung im Willen nur dann zu, falls die durch das Antragsdelikt herbeigeführte Verletzung eine vermögensrechtliche ist. Die Antragsfrist beträgt hier wie auch im geltenden Recht 3 Monate, sie beginnt mit der Kenntnis des zur Ausübung des Antragsrechtes Be-

[7]) Vgl. Kohler, Goltd. Arch. 59 S. 52/53.

[8]) Der G. E. folgt damit den übereinstimmenden Beschlüssen des 23. (Verhandl. II, S. 452/53) und des 30. Juristentages (Verhandl. II, S. 412 ff., 529, 531). Man wollte dem Verurteilten die Lust nehmen, durch Absitzen der Geldstrafe ein gutes Geschäft zu machen.

fugten (nicht des Antragsberechtigten) von der Tat und von der Person „eines daran Beteiligten".

3. Die Entwürfe 1913 und 1919.

Der V. E. und der G. E. bildeten die Grundlage eines neuen Entwurfs des sogenannten Kommissionsentwurfs (K. E.) von 1913. Dieser Entwurf sollte mit einer erläuternden Denkschrift veröffentlicht werden. Doch während man noch an der Denkschrift arbeitete, brach der Krieg aus und die Arbeiten an der Strafrechtsreform kamen zum Stillstand. Sie nahmen ihren Fortgang erst wieder im Jahre 1918. Inzwischen hatten sich die sozialen und politischen Verhältnisse aber derart verändert, daß der Kommissionsentwurf nochmals einer Nachprüfung unterzogen werden mußte. So entstand der Entwurf von 1919 (E. 19), der im Jahre 1920 zusammen mit dem Kommissionsentwurf veröffentlicht wurde.

Die Bestimmungen über die Verletzung des Briefgeheimnisses lauten in beiden Entwürfen gleich: § 353 K. E. bzw. 354 E. 19: „Wer den Verschluß eines nicht zu seiner Kenntnis bestimmten Briefes oder anderen Schriftstückes unbefugt eröffnet, wird mit Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bestraft.

Ebenso wird bestraft, wer in der Absicht, von einem nicht für ihn bestimmten Schriftstück Kenntnis zu nehmen, einen anderen Verschluß, unter dem das Schriftstück aufbewahrt wird, unbefugt öffnet. — Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt. Ist sie gegen einen Angehörigen begangen, so kann der Antrag zurückgenommen werden. — In besonders leichten Fällen kann von Strafe abgesehen werden". Die Bestimmung nähert sich in der Fassung des Abs. 1 wieder mehr dem geltenden Recht. Der im G. E. als überflüssig gestrichene „Brief" ist wieder beigefügt und damit das Anwendungsgebiet dieser Bestimmung bedeutend gegenüber dem G. E. erweitert. Die Wendung „nicht zu seiner Kenntnis bestimmt" hat man als den legislativen Gedanken zutreffend zum Ausdruck bringend stehen gelassen, daneben aber auch noch das Wörtchen „unbefugt" beigefügt. Dadurch wird klargestellt, daß sich nicht nur aus der Adresse die Befugnis zur Brieferöffnung ergeben kann, daß vielmehr die Brieferöffnung auch straflos bleibt, also befugt ist, falls sich aus anderen Gründen als aus der Adresse z. B. aus dem Erzieherrecht usw. die Befugnis dazu ergibt. Die sich aus der Fassung des G. E. ergebenden Zweifel sind damit wieder beseitigt. Sachlich neu ist die Erweiterung des strafbaren Tatbestandes dahingehend, daß dem unbefugten Oeffnen eines Schriftstückes die unbefugte Oeffnung eines Verschlusses, unter dem das Schriftstück aufbewahrt wird, gleichgestellt wird. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß der Täter den Verschluß öffnet, um von dem für ihn nicht bestimmten Schriftstück Kenntnis zu nehmen. Man ging bei dieser Neuerung entgegen der bis dahin herrschenden Meinung von der Auffassung aus, daß in diesem Falle das Strafbedürfnis das gleiche sei wie in dem bisher allein getroffenen Falle der Eröffnung des Briefverschlusses [9]). Allein diese Auffassung erscheint nicht

[9]) Vgl. Begründung zu E. 19 S. 295.

berechtigt. Abgesehen von der praktischen Schwierigkeit, dem Täter nachzuweisen, er habe den Verschluß nur geöffnet, um von dem für ihn nicht bestimmten Schriftstück Kenntnis zu erhalten, hat sich bisher in der Praxis nicht das Bedürfnis herausgestellt, auch diese Art des Verschlusses unter den besonderen Schutz des Strafgesetzes zu stellen. In den schweren strafwürdigen Fällen sind die allgemeinen Bestimmungen über Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung und Diebstahl ausreichend, um der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen und den Täter seiner gerechten Strafe zuzuführen. In leichteren Fällen erscheint dagegen ein Einschreiten des Strafrichters gar nicht geboten, die allgemeine Verachtung, die denjenigen trifft, der indiskret ist, bedeutet hier Strafe genug. Wo aber kein Bedürfnis nach einer besonderen Strafdrohung besteht, soll eine solche auch nicht aufgestellt werden. Nichts beeinträchtigt die Wirkung der Strafgesetze mehr als ein Uebermaß von Strafdrohungen und von Strafen.

Was die Strafdrohung selbst angeht, so sind wahlweise Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe angedroht. An Stelle der Haftstrafe hat man die Einschließung, die custodia honesta, gesetzt, da, wie es in den Begründungen [10]) heißt, die Tat nicht selten aus anständigen Beweggründen begangen wird. Der Täter soll in diesem Falle nicht mit Bettlern, Landstreichern und Dirnen, für die im allgemeinen die Haftstrafe geschaffen ist, gleichgestellt werden. Die Geldstrafe ist in der Strafdrohung im Höchstmaß nicht begrenzt. Es kommen deshalb die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung. Danach beträgt nach dem Kommissionsentwurf die Höchstgrenze 5000 Mark (§ 66 K. E.), dagegen nach dem E. 19 Mark 20 000 (§ 54 E. 19). Diese Summen erscheinen für das hier behandelte Delikt zu hoch gegriffen. In der Praxis wird auf derartig hohe Geldstrafen wohl nie erkannt werden. Die Geldstrafenbestimmungen des V. E. über die Bewilligung von Fristen und Teilzahlung sind sowohl vom K. E. als auch von E. 19 übernommen worden. Im Gegensatz zu den beiden ersten Entwürfen ist aber im K. E. 19 die Zulassung der Tilgung der Geldstrafe durch freie Arbeitsleistung auf die Fälle der Uneinbringlichkeit beschränkt. Abweichend voneinander sind die Bestimmungen des K. E. von denjenigen des E. 19 bezüglich der Umwandlung der Geldstrafe bei Uneinbringlichkeit. Während nach § 71 K. E. an die Stelle uneinbringlicher Geldstrafen ohne weiteres die Haftstrafe [11]) tritt, ist diese Umwandlung nach § 59 E. 19 nur dann möglich, wenn die Geldstrafe infolge schuldhaften Verhaltens des Verurteilten nicht beigetrieben werden kann, oder wenn der Verurteilte die Tilgung der Geldstrafe durch freie Arbeit verweigert, nachdem festgestellt ist, daß er ohne sein Verschulden die Geldstrafe nicht zahlen kann. Voraussetzung für die Umwandlung der Geldstrafe in Haft ist nach E. 19 also stets eine Böswilligkeit des Verurteilten. Während nach dem geltenden Recht die Ersatzfreiheitsstrafe im Urteil festgesetzt wird, kann dies nach dem Entwurf 19 nur durch

[10]) Begründung zu E. 19, S. 95.

[11]) Ebenso nach dem V. E., nach dem G. E. Anhaltung zur Arbeit in einer dazu geeigneten Anstalt.

nachtraglichen Gerichtsbeschluß geschehen, nachdem der Kausalnexus zwischen Uneinbringlichkeit der Geldstrafe und schuldhaftem Verhalten des Verurteilten feststeht. In besonders leichten Fällen hat nunmehr der Richter sowohl nach dem K. E. als auch nach dem E. 19 nicht nur die Möglichkeit, die Strafe zu mildern, sondern er kann sogar ganz von Strafe absehen. Eine begrüßenswerte Neuerung, wenn man bedenkt, wie milde gerade bei diesem Delikt sehr oft der Fall liegt.

Neugeschaffen ist die Möglichkeit der Zurücknahme des Strafantrages, falls die Tat gegen einen Angehörigen begangen ist. Im Interesse des Familienfriedens wird der Verletzte häufig nach reiflicher Ueberlegung eine Strafverfolgung des Täters nicht mehr wünschen. Für diesen Fall soll der Antragsteller den Antrag zurücknehmen können. Bezüglich der allgemeinen Bestimmungen über den Strafantrag folgt sowohl der K. E. als auch der Entwurf 19, abgesehen von einigen kleinen Aenderungen, dem V. E. Für den gesetzlichen Vertreter des Minderjährigen besteht nicht ein selbständiges Antragsrecht, er hat vielmehr nur die Ausübung des Antragsrechtes (§ 45 K. E. und § 38 E. 19). Die Bestimmungen über die Rechtsnachfolge in das Antragsrecht sind insofern gegenüber dem V. E. geändert, als nicht nur eine „einmalige" Rechtsnachfolge stattfinden kann, vielmehr für den Fall, daß der Ehegatte und die Kinder vor Ablauf der Antragsfrist sterben, das Antragsrecht nunmehr auf die Eltern, Großeltern, Enkel und Geschwister des Verletzten übergeht (§ 45, II K. E., § 38, II E. 19) [12]). Die Vorschriften über die Stellvertretung im Willen des Antragsberechtigten haben sich sowohl gegenüber dem geltenden Recht sowie auch gegenüber dem V. E. und G. E. nicht geändert. Die Antragsfrist beträgt 3 Monate, sie beginnt mit der Kenntnis des Berechtigten bzw. des gesetzlichen Vertreters von der Tat und der Person auch nur eines daran Beteiligten. In diesem Punkte übernahm man die entsprechende Bestimmung des G. E. Für die Rechtsnachfolger endigt die Antragsfrist erst 3 Monate nach dem Tode des ersten Berechtigten, gleichgültig, ob die Rechtsnachfolger schon vor dessen Tode von der Tat und der Person eines daran Beteiligten Kenntnis hatten oder nicht. Die Frist endigt aber auch dann 3 Monate nach dem Tode des ersten Berechtigten, falls die Rechtsnachfolger noch gar keine Kenntnis von der Person eines Täters hatten. Auf diese Weise wird eine übermäßig lange Dauer der Antragsfrist vermieden.

4. Die Entwürfe 1925 und 1927.

Die Veröffentlichung der Entwürfe von 1913 und 1919 erweckte besonders in Oesterreich, wo sich dieselben Reformbewegungen wie in Deutschland zeigten, große Anteilnahme. Man prüfte dort, ob nicht der deutsche Entwurf auch für Oesterreich als Grundlage für die weiteren Reformarbeiten dienen könne und stellte schließlich den deutschen Entwürfen einen österreichischen G. E. zur Seite. Auf der so

[12]) Nach dem V. E. nur eine einmalige Rechtsnachfolge in das Antragsrecht.

geschaffenen gemeinsamen Grundlage schritt man weiter. Die österreichische und deutsche Justizverwaltung wirkten zusammen bei der Aufstellung eines neuen gemeinsamen Entwurfs, der im Herbst 1922 vom Reichsjustizminister Dr. Radbruch der Reichsregierung zur Beschlußfassung vorgelegt wurde. Die widrigen politischen Verhältnisse (Ruhreinbruch Währungsverfall) der Jahre 1922/23 brachten es mit sich, daß sich die Reichsregierung erst im Jahre 1924 mit dem neuen Entwurf beschäftigte. Nach einigen Abänderungen gab sie ihre Zustimmung dazu. Der vom Reichsjustizminister Dr. Radbruch im Jahre 1922 vorgelegte Entwurf wurde daraufhin im Jahre 1925 als erster sogenannter amtlicher Entwurf (A. E.) veröffentlicht und gleichzeitig dem Reichsrat vorgelegt. Zahlreiche Abhandlungen und Aufsätze befaßten sich mit dem A. E. Nach den verschiedensten Richtungen wurde der Entwurf besprochen und Aenderungsvorschläge dazu gemacht. Diese Vorschläge der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis bildeten ein wertvolles Material bei der Beratung des Entwurfs im Reichsrat. Dort wurde der A. E. auf Antrag der Landesregierungen einer nochmaligen Prüfung unterzogen und in einzelnen Punkten abgeändert. Nach diesen Aenderungen erklärte der Reichsrat seine Zustimmung und der Entwurf konnte daraufhin am 14. Mai 1927 dem Reichstag zur Beschlußfassung vorgelegt werden. Gleichzeitig wurde der so abgeänderte A. E. als Entwurf 1927 (E. 27) veröffentlicht. Die gesetzliche Regelung der Verletzung des Briefgeheimnisses ist im A. E., von kleinen Fassungsänderungen abgesehen, die gleiche wie in E. 27, weshalb die beiden Entwürfe hier zusammen behandelt werden sollen. Die Verletzung des Briefgeheimnisses ist im A. E. durch § 292 geregelt. Dieser lautet: „Wer einen nicht zu seiner Kenntnis bestimmten verschlossenen Brief oder ein anderes verschlossenes Schriftstück unbefugt öffnet, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft. — Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt. — In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen". Kaum geändert ist diese Bestimmung im E. 27. Dort heißt es im § 324: „Wer einen verschlossenen Brief oder ein anderes verschlossenes Schriftstück, die nicht zu seiner Kenntnis bestimmt sind, unbefugt öffnet, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft, die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt. — In besonders leichten Fällen kann das Gericht von Strafe absehen." Die beiden Bestimmungen sind, was den Abs. 1 angeht, fast wörtlich aus dem Entwurf 19 übernommen. Im Gegensatz zum E. 19 hat man aber im A. E. und E. 27 die Oeffnung eines Verschlusses, unter dem ein für den Täter nicht bestimmtes Schriftstück verwahrt wird, nicht mehr unter Strafe gestellt. Die nur eingeschlossenen Briefe sollen strafrechtlich nicht besonders geschützt werden. Die allgemeinen Vorschriften über Sachbeschädigung, Diebstahl, Hausfriedensbruch bieten hier genügend Schutz. Man ist in diesem Punkte also wieder dem geltenden Rechte gefolgt, das ein praktisches Bedürfnis zu einer derartigen Bestimmung nicht annahm.

Die Strafdrohung ist insofern gegenüber den vorhergehenden Entwürfen verschärft, als die mildere Haftstrafe oder Einschließung

nicht mehr vorgesehen ist. Ausnahmsweise kann gemäß der allgemeinen Bestimmung des § 71 A. E. bzw. § 72 E. 27 auf Einschließung erkannt werden, wenn der Täter sich auf Grund seiner sittlichen, religiösen oder politischen Ueberzeugung zu der Tat für verpflichtet hielt, wenn er also aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat. Die Geldstrafe ist nicht begrenzt, es kommt deshalb nach der allgemeinen Vorschrift des § 33 A. E. bzw. 37 E. 27 als Höchstbetrag die Summe von 10 000 RM. in Betracht. Dem Verurteilten kann eine Frist zur Zahlung der Geldstrafe bewilligt werden, ebenso kann ihm gestattet werden, die Geldstrafe in Teilzahlungen zu tilgen. Insoweit sind die durch die vorhergehenden Entwürfe vorgesehenen und durch die Geldstrafengesetze für das geltende Recht bereits eingeführten Vergünstigungen für den Verurteilten durch den A. E. und E. 27 übernommen. Nicht beibehalten ist dagegen die durch die früheren Entwürfe für den Verurteilten geschaffene Möglichkeit [13]), die Geldstrafe durch freie Arbeitsleistung zu tilgen [14]). Der Fortfall dieser Vergünstigungen für den Verurteilten ist zu bedauern. Denn trotz aller Schwierigkeiten der praktischen Durchführung der Strafarbeit und trotz aller entgegenstehenden Bedenken müßte doch jedes Mittel willkommen sein, das auch nur in etwa geeignet ist, die Ersatzfreiheitsstrafen einzuschränken und dem willigen Verurteilten die Möglichkeit zu eröffnen, die verhängte Geldstrafe in einer Weise abzutragen, die ihn vor dem Gefängnis bewahrt, dabei aber doch für ihn ein fühlbares Uebel bedeutet. Dem Strafzweck wäre damit gedient [15]). Die Unmöglichkeit der Tilgung der Geldstrafe durch freie Arbeitsleistung ist um so mehr zu bedauern, als bei einer Uneinbringlichkeit der Geldstrafe diese nur in eine Gefängnisstrafe umgewandelt werden kann, der Täter dadurch also gemeinen Verbrechern gleichgestellt wird. Gegenüber den vorhergehenden Entwürfen bedeutet das besonders für das hier behandelte Delikt eine große Verschärfung der Geldstrafe. Ein Ausgleich ist allerdings insofern geschaffen, als unter den Voraussetzungen des § 71 A. E. bzw. 72 E. 27 auf Einschließung als Ersatzstrafe erkannt werden kann. Bei dem hier behandelten Delikt wird der vom Gericht zu entscheidende Fall häufig so milde gelagert sein, daß auch die mildeste Strafe noch als unbillige Härte erscheinen würde. Der A. E. und E. 27 haben daher in Anlehnung an

---

[13]) Gemäß § 7 d. Ges. v. 21. 12. 21 bereits für das geltende Recht eingeführt und auch bei d. Zusammenf. der Geldstrafengesetze durch d. V. O. v. 6. 2. 24 beibehalten.

[14]) Der Grund dafür lag nach den Ausführungen Dr. Bumkes (Prot. d. 32 Ausschuß. 26. Sitzung v. 5. 11. 27) darin, daß sich diese Einrichtung in der Praxis als nicht durchführbar erwiesen habe. Außerdem hätten sich die Gewerkschaften bei den Verhandlungen im Reichsarbeitsministerium ablehnend verhalten, ja die Maßnahme als Utopie und Ideologie bezeichnet, außerdem werde in dem Institut eine Art unlautere Konkurrenz gesehen.

[15]) Für die Tilgung der Geldstrafe durch freie Arbeitsleistung: Beschluß der internat. Krim. Vereinigung, Halle 1891; 23. dt. Juristentag, Verhandl. II, S. 452/453, 75. Jahresversammlung d. rhein.-westf. Gefängnisgesellsch. u. Budapester Gefängniskongr. 1905, Liebmann in Aschrott-Kohlrausch (1926, S. 141).

die vorhergehenden Entwürfe dem Gericht die Möglichkeit gegeben, in besonders leichten Fällen von einer Strafe gänzlich abzusehen.

Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt. Eine Zurücknahme des Antrages, falls die Tat von einem Angehörigen begangen wurde, ist nach dem A. E. und E. 27 nicht mehr möglich. Durch den Ausdruck „auf Verlangen" an Stelle des im geltenden Recht sowie den Entwürfen verwandten Ausdrucks „auf Antrag" wird klargestellt, daß das öffentliche Interesse hinter den Privatinteressen völlig zurücktritt. Besondere Bestimmungen über gesetzliche Vertretung, Rechtsnachfolge, Fristen usw. beim Antragsrecht fehlen im A. E. und E. 27. Die Festsetzung dazu geeigneter Vorschriften wird, wie es in der Einleitung zur Begründung A. E. und E. 27 [16]) heißt, der St. P. O. überlassen [17]).

Die verschiedenen Gesetzentwürfe haben, abgesehen vom Kommissionsentwurf und E. 19, an der bisherigen sachlichen Regelung der Verletzung des Briefgeheimnisses nichts geändert. Man hat sich nur darauf beschränkt, einige sprachliche Aenderungen vorzunehmen, um dadurch den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck besser und klarer zum Ausdruck zu bringen. Bestimmungen darüber, was unter einem Verschluß oder einem Brief zu verstehen sei, wann eine Befugnis zur Brieferöffnung vorliege, ferner wer im einzelnen Fall der zum Strafantrag Berechtigte sein soll, ob der Adressat oder der Absender, finden sich auch in den Entwürfen nicht. Derartige Bestimmungen würden über den Rahmen und den Aufgabenkreis eines Gesetzes hinausgehen. In diesen Punkten muß es also bei den von der Rechtswissenschaft für das geltende Recht entwickelten Grundsätzen bleiben. Eine Ausdehnung der Vorschriften des § 299 St. G. B. auch auf andere Verschlüsse als auf Briefverschlüsse, ist nicht vorgenommen worden. Schon im V. E. ist entgegen der Auffassung von Finger [18]) die Ansicht niedergelegt, daß kein Bedürfnis bestehe, den Schutz des Briefgeheimnisses zu einem Schutz des Verschlußgeheimnisses auszugestalten. Wie in der Begründung zum V. E. [19]) richtig bemerkt wird, haben andere Verschlüsse meist nicht die Aufgabe, ein Geheimnis zu bewahren, sondern sind geschaffen, um körperliche Sachen zu verwahren. Dieser Ansicht haben sich die Entwürfe von 1911, 1925 und 1927 angeschlossen. So war kein Anlaß, auch die Eröffnung von Paketen unter den Schutz des § 299 St. G. B. zu stellen. Der Briefverschluß mußte geschützt werden, weil in den meisten Fällen die darin enthaltene Schrift das besondere Zeichen für Gedanken und Gefühle des Menschen ist, die dieser meist geheimgehalten wissen will. Wenn man einen Brief durch ein Kouvert oder ähnliche Vorrichtungen schließt, so besteht die Vermutung, daß der Inhalt für andere als den Empfän-

---

[16]) Begründung A. E. S. 5 u. Begr. E. 27, S. 6.

[17]) Entsprechende Vorschriften sind vorgesehen im amtlichen Entwurf eines Einführungsgesetzes zum allgemeinen deutschen St. G. B. und zum Strafvollzugsgesetz (1929), Art. 67, Ziff. 94. Die Regelung des E. 19 wird darin übernommen.

[18]) Finger S. 342.

[19]) Begründung zum V. E. S. 727.

ger geheim bleiben soll. Bei Paketen hat der Verschluß eine andere Bedeutung. Er dient nur dazu, körperliche Sachen zu umhüllen und diese dadurch vor Beschädigung oder Diebstahl zu schützen. Der Paketverschluß dient also nicht zur Bewahrung eines Geheimnisses. In vielen Fällen wird sogar auf dem Verschluß noch ein Vermerk über den Inhalt des Paketes angebracht, der Inhalt des Paketes soll gar nicht geheim bleiben. Derjenige, der ein Postpaket öffnet, verschafft sich im Gegensatz zum Fall der Brieferöffnung in der Regel nicht Zugang zu einem Privatgeheimnis, sondern Zugang zu den im Paket befindlichen körperlichen Sachen. Ebenso verhält es sich, wenn etwas in einem Pult verschlossen ist. Wird ein Gegenstand derartig unter Verschluß gehalten, eingeschlossen, so geschieht auch das meist zum Schutz gegen Diebstahl, nicht aber um ein Privatgeheimnis zu schützen. Ist der so unter Verschluß gehaltene Gegenstand ein Brief, so brauchte nur ein ordnungsgemäßer Briefverschluß hergestellt zu werden, um den Inhalt strafrechtlich vor Indiskretion zu schützen. Die Interessenten mögen sich dieser Möglichkeit, ihr Briefgeheimnis zu schützen, bedienen. Für den Gesetzgeber besteht im übrigen kein Anlaß, auch den eingeschlossenen Brief durch eine besondere Strafbestimmung zu schützen. Die bezüglich des letzten Falles in den Entwürfen von 1913 und 1919 vertretene gegenteilige Auffassung ist in den Entwürfen von 1925 und 1927 als unrichtig wieder aufgegeben worden. Wird einer der eben erwähnten Verschlüsse verletzt, so sind in schwereren Fällen die Vorschriften über Hausfriedensbruch, Sachbeschädigung, Diebstahl, anwendbar und ausreichend. Liegt der Fall leichter, so daß die obigen Strafbestimmungen nicht Anwendung finden können, so wird meist ein Einschreiten des Strafrichters nicht geboten sein, ein strafwürdiges Tun wird gar nicht vorliegen [20]). Aus einem ähnlichen Grunde ist auch eine Ausdehnung der Schutzbestimmung auf andere als die im § 299 St. G. B. erwähnten Arten des Angriffes z. B. auf Unterdrücken oder Zurückhalten eines Briefes nicht vorgenommen worden [21]). Man war auch hier der Meinung, daß eine derartige Tat schon durch andere Strafbestimmungen getroffen würde, z. B. durch die Bestimmungen über Unterschlagung, Diebstahl, Sachbeschädigung oder Urkundenunterdrückung. Eine besondere Strafbestimmung für diese speziellen Fälle hielt man deshalb für unnötig und über das praktische Bedürfnis hinausgehend. Mit Recht hat man auch davon Abstand genommen, die unbefugte Kenntnisnahme eines offenen, also unverschlossenen Briefes, mit Strafe zu bedrohen. Der Täter wird mangels einer erkennbaren äußeren Handlung in den seltensten Fällen zu überführen sein, andererseits würde durch eine derartige Strafdrohung der Erpressung Tür und Tor geöffnet. Die Einführung einer diesbezüglichen Strafdrohung ist aber auch unnötig, denn der Täter, der den offenen Brief liest, handelt taktlos und un-

---

[20]) In der Praxis hat sich im übrigen kein Bedürfnis nach besonderem Schutz auch anderer als der Briefverschlüsse herausgestellt.

[21]) Wie hier Mumm in Berl. Tagebl. v. 18. 8. 1910; dagegen Kronecker, Reform II S. 334/377.

moralisch, seine Tat ist aber nicht derartig schwerwiegend, daß ein Einschreiten des Strafrichters erforderlich wäre.

Die Hauptänderungen der einzelnen Entwürfe gegenüber dem geltenden Recht bestehen entsprechend der veränderten Auffassung vom Strafzweck in einer Neugestaltung der speziellen Strafdrohung sowie der allgemeinen Vorschriften über die Durchführung der Strafen. Sowohl die Freiheitsstrafe wie auch die Geldstrafe ist in allen Entwürfen im Höchstmaß erhöht. Da der durch die Verletzung des Briefgeheimnisses angerichtete Schade sehr groß sein kann, so ist die Heraufsetzung des Strafmaximums zu begrüßen. Andererseits ist mit Rücksicht auf die erfahrungsgemäß häufig sehr milde Lagerung des Falles als begrüßenswerte Neuerung zu betrachten, die durch die Entwürfe eingeführte Möglichkeit, in besonders leichten Fällen von Strafe abzusehen oder diese doch zu mildern. Bezüglich der Geldstrafbestimmungen finden sich zwar in den einzelnen Entwürfen kleine Abweichungen, alle Aenderungen haben jedoch, soweit es nur tunlich erscheint, die Einschränkung der Ersatzfreiheitsstrafe als Ziel. Ein Beweis dafür, daß dieses Ziel bei der Mehrzahl der Rechtslehrer und Rechtspraktiker Beifall fand, ist die Einführung der durch die Entwürfe von 1909 bis 1919 geschaffenen Bestimmungen in das geltende Recht (Gesetz vom 21. 12. 1921). Aenderungen finden sich schließlich auch noch gegenüber dem geltenden Recht bezüglich der Ausgestaltung des Antragsrechtes.

Fassen wir das Ergebnis zusammen, so ist festzustellen, daß sich für das hier behandelte Delikt der Verletzung des Briefgeheimnisses in den Entwürfen Aenderungen gegenüber dem geltenden Recht nur in soweit ergeben, als im Einzelfall Bestimmungen aus dem allgemeinen Teil zur Anwendung gelangen. Von einer sachlichen Neugestaltung des Delikts der Verletzung des Briefgeheimnisses kann nicht die Rede sein. Eine solche war auch trotz verschiedentlicher darauf hinzielender Forderungen [22]) gar nicht erforderlich, denn die durch das geltende Recht geschaffene Regelung hatte nach Klärung einzelner Fragen durch die Rechtswissenschaft in der Praxis vollauf genügt. Mit Recht hat daher auch der E. 27 an dem Rechtszustand, wie er durch das geltende Recht geschaffen war, festgehalten und nur soweit sprachliche Aenderungen nötig waren, diese vorgenommen.

Zweiter Abschnitt.
Die Verletzung des Berufsgeheimnisses.

1. Entwurf 1909.

Bei der Reform des Delikts der Verletzung des Berufsgeheimnisses lagen die Verhältnisse für den Gesetzgeber bedeutend schwieriger. Hier bestanden über die grundlegenden Fragen große Meinungsverschiedenheiten, die durch die Reform nach Möglichkeit beseitigt werden mußten. Die Schwierigkeit dieser Aufgabe zeigt sich schon darin, daß in den einzelnen Entwürfen die Berufsgeheimnisverletzung gänzlich verschieden ausgestaltet wurde.

---

[22]) Finger S. 343.

In der nun folgenden Darstellung sollen die Aenderungen, die das Delikt der Berufsgeheimnisverletzung in den verschiedenen Entwürfen erfahren hat, gezeigt und kritisch behandelt werden [1]). Im V. E. wird die Berufsgeheimnisverletzung in § 268 geregelt. Dieser lautet: „Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, Geburtshilfe, Krankenpflege, des Apothekergewerbes oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder zugelassen sind, sowie die Gehilfen dieser Personen, werden mit Geldstrafe bis zu 2000 Mark oder mit Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Berufs anvertraut oder zugänglich geworden sind. — Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein."

Der V. E. zählt nicht mehr einzelne Personenklassen als mögliche Täter auf, sondern gibt an deren Stelle eine allgemeinere Formel. Nach dieser Formel kommen als Täter des Delikts des Geheimnisbruchs in Betracht Personen, „die zur Ausübung der Heilkunde, Geburtshilfe, Krankenpflege, des Apothekergewerbes oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder zugelassen sind." In der Forderung nach öffentlicher Bestellung oder Zulassung folgt der V. E. dem geltenden Recht, wonach auch nur approbierte Aerzte, geprüfte Hebammen, Apotheker usw. sich der Berufsgeheimnisverletzung gemäß § 300 St. G. B. schuldig machen können. Auch nach dem V. E. fallen deshalb ungeprüfte Krankenpfleger, Kurpfuscher usw. nicht unter diese Bestimmung, während nunmehr Zahnärzte ohne jegliches Bedenken unter die zur Ausübung der Heilkunde öffentlich zugelassenen Personen zu rechnen wären. Der Kreis der schweigepflichtigen Medizinalpersonen wird erweitert auf die öffentlich zur Ausübung der Krankenpflege bestellten oder zugelassenen Personen. Da auch die Gehilfen dieser Personen unter die Strafbestimmung fallen, sind nach dem V. E. nicht nur die Aerzte der öffentlichen oder privaten Heilanstalten, sondern auch deren Unternehmer sowie alle Angestellten, gleichgültig, ob sie eine ärztliche Funktion ausüben oder nicht, schweigepflichtig. Nach der Begründung des V. E. [2]) soll nämlich die Schweigepflicht auch das „die Krankenpflege im weiteren Sinne ausübende, weil unterstützende Verwaltungs- und Anstaltspersonal" treffen. Diese besondere Garantie der Geheimnisbewahrung wird sicher dazu beitragen, daß sich der Patient nunmehr ungescheut dem Anstaltsarzt oder Anstaltspersonal offenbart. Der im geltenden Recht gebrauchte Ausdruck Hebamme ist im Vorentwurf durch die Wendung „zur Ausübung der Geburtshilfe öffentlich zugelassen" ersetzt. Damit ist erreicht, daß nicht nur Geburtshelferinnen, sondern auch Geburtshelfer der Schweigepflicht unterworfen sind. Auch der

[1]) Auf die Aenderungen der allgem. Regeln über die Strafen und den Strafantrag soll hier nicht mehr eingegangen werden, da diese schon, soweit sie hier von Wichtigkeit sind, im vorhergehenden Teil über die Verletzung des Briefgeheimnisses behandelt wurden.

[2]) Begründung zum V. E. S. 728.

Kreis der zur Verschwiegenheit verpflichteten Rechtsbeistände ist erweitert worden. Unter diese Personenkategorie fallen nach dem Vorentwurf infolge der allgemeineren Formel auch Patentanwälte, Prozeßagenten und Bevollmächtigte in Zivilprozeßverfahren, denen das mündliche Verhandeln durch eine seitens der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist, ferner die in die Liste eingetragenen berufsmäßigen Amtsvertreter vor den preußischen Verwaltungsgerichten (Gesetz vom 25. 5. 1926). Alle diese Personen üben auf Grund einer öffentlichen Bestellung oder Zulassung eine ähnliche Tätigkeit aus, wie der Rechtsanwalt, sie werden von der allgemeineren Formel des § 268 V. E. erfaßt. Außer den Notaren ist endlich auch jede überhaupt zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich berufene Person der Schweigepflicht unterworfen, womit die Streitfrage, wer nach dem geltenden Recht als Notar zu betrachten sei, erledigt wäre. Die Auffassung Kroneckers [3]), der Wortlaut des V. E. umfasse nicht die Verteidiger in Strafsachen, die vom Gericht zur Verteidigung eines Angeklagten bestellt oder zugelassen würden, ohne Rechtsanwälte zu sein, erscheint rechtsirrig. Dadurch, daß diese Personen vom Gericht als Verteidiger bestellt oder zugelassen werden, sind sie öffentlich berufen zur Verteidigung.

Die strafbare Handlung besteht in der unbefugten Offenbarung von Privatgeheimnissen, die kraft Berufes anvertraut oder zugänglich geworden sind. Die Offenbarung ist nach der Begründung des Vorentwurfs [4]) befugt, wenn die Gesetze ein Recht oder gar eine Pflicht zum Reden auferlegen oder gewähren, weiterhin natürlich, wenn sie mit Einwilligung des Anvertrauenden geschieht. Eine Befugnis zur Offenbarung aus dem Gesichtspunkt der Interessenkollision wird nicht anerkannt. Deshalb sei, so heißt es in der Begründung auch der aus Aerztekreisen vorgeschlagene Satz: „Die Offenbarung ist straflos, wenn sie in Warnehmung berechtigter Interessen erfolgt", nicht in den Paragraphen aufgenommen. Der V. E. stellt sich damit in Gegensatz zu der herrschenden, auch hier für das geltende Recht vertretenen Ansicht, daß die Berufsperson immer dann sprechen dürfe, wenn durch das Schweigen ein Dritter in Gefahr gerät oder für den Schweigepflichtigen selbst ein unwiedereinbringlicher Schaden entsteht. Nur bei dieser Auslegung behält die Bestimmung ihren Sinn. Die in der Begründung zum V. E. ausgesprochene Befürchtung, es würde an jedem zuverlässigen Maßstab fehlen, für die Bestimmung des Mehr auf der einen oder anderen Seite und es würde sehr oft der (vielleicht nur vorgeschützte) gute Glauben des Täters in diesem Punkte den Ausschlag geben", ist nicht begründet. Die von der Schweigepflicht betroffenen Personen werden in ihrem eigensten Interesse nur nach reiflicher Ueberlegung ein Geheimnis aus dem Gesichtspunkt der Interessenkollision offenbaren. Insbesondere die hier am meisten interessierten Aerzte werden bei der Abwägung der gegenseitigen Interessen besonders vorsichtig zu Werke gehen, um nicht durch unnötige Geheimnisverletzung das Vertrauen ihrer Patienten zu verlieren.

[3]) Kronecker, Beform II, S. 338.
[4]) Begründung V. E. S. 730.

Dieses Vertrauen ist für den Arzt zur Erfüllung seine Berufsaufgabe unentbehrlich und wird deshalb nicht leichtfertig mißbraucht werden. Der Beruf des Arztes steht und fällt mit dem Vertrauen seiner Patienten. Dasselbe gilt für die übrigen Berufspersonen, Rechtsanwälte, Notare, Hebammen usw. Die allgemeinen Vorschriften über Notstand und Notwehr werden nicht immer zur befriedigenden Lösung aller Zweifelsfälle ausreichend sein [5]).

Die Wendung kraft seines Amtes, Standes oder Gewerbes ist ersetzt durch die Worte kraft seines Berufes. Es ist damit sachlich gegenüber dem geltenden Recht nichts geändert, sondern nur ein besserer Ausdruck für den gleichen Gedanken gefunden, es handelt sich um eine zweckmäßige Kürzung. Auch die vorübergehende Tätigkeit fällt ebenso wie die dauernde unter den Begriff Beruf, sofern sie nur auf Grund öffentlicher Bestellung oder Zulassung ausgeübt wird. Die hier schon für das geltende Recht entwickelte herrschende Ansicht, daß nicht nur der Inhalt der tatsächlichen Mitteilung des Geheimnisträgers, sondern auch all das, was die Berufsperson auf Grund ihres nomologischen Wissens aus bestimmten dem Geheimnisträger vielleicht unbekannten Umständen erschließt, was ihr kraft ihres Berufes zwar nicht anvertraut, aber doch zugänglich wurde, als anvertrautes Geheimnis zu gelten habe, ist vom V. E. als richtig übernommen worden und klar zum Ausdruck gebracht durch die Beifügung der Wendung „oder zugänglich geworden sind". Der V. E. hat damit die unklare und zu allgemeine Fassung des geltenden Rechtes in diesem Punkte bedeutend verbessert [6]).

Die Strafdrohung ist gegenüber dem geltenden Recht im Höchstmaß, sowohl was die Freiheitsstrafe (6 Monate) wie auch, was die Geldstrafe (2000 Mark) angeht, erhöht. Diese Erhöhung ist zu billigen, wenn man bedenkt, wie groß oft der angerichtete Schade sein kann. Auch nach dem V. E. ist ein form- und fristgerecht gestellter Strafantrag zur Verfolgung des Täters erforderlich.

2. Der Entwurf 1911.

Der G. E. von 1911 behandelt die Verletzung des Berufsgeheimnisses im § 291. Dieser lautet: „Personen, die zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes öffentlich bestellt oder ermächtigt sind, sowie die Gehilfen dieser Personen werden mit Gefängnis bis zu 1 Jahr oder Geldstrafe bis zu 5000 Mark bestraft, wenn sie Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen in oder bei Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes anvertraut oder zugänglich geworden sind. — Dieselbe Strafe trifft die, die nach dem Tode einer der in Abs. 1 genannten Personen die Verfügung über deren in Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes gemachten Aufzeichnung erlangen, wenn sie daraus Privatgeheimnisse offenbaren. — Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

---

[5]) a. M. anscheinend Heimberger, in Deutsche medizinische Wochenschrift, 36, S. 78/79.

[6]) Für die Ausdehnung der Schweigepflicht auf die nur zugänglich gewordenen Geheimnisse Heimberger a. a. O., Hoppe, Bl. f. Gef. K. 44, S. 262/64; D. R. Anw. Z. 7, S. 40.

— Hat der Täter eine Pflicht zu erfüllen oder ein öffentliches oder sein oder eines Dritten berechtigtes Interesse zu wahren beabsichtigt, so bleibt die Handlung straflos".

Der G. E. hat den Tatbestand noch bedeutend mehr erweitert als der V. E. Während letzterer noch die Kasuistik bei der Aufzählung der möglichen Subjekte des Delikts, wenn auch in verallgemeinerter Form, beibehalten hat, sagt sich der G. E. von diesem System gänzlich los und bezeichnet als möglichen Täter jeden, der zur Ausübung eines Berufes oder Gewerbes öffentlich bestellt oder ermächtigt ist. Der Kreis der möglichen Täter ist damit nicht nur auf Medizinalpersonen und Rechtsbeistände beschränkt, sondern erstreckt sich nunmehr auf alle Personen, gleich welchen Berufes, sofern sie nur zur Ausübung dieses Berufes öffentlich bestellt oder ermächtigt sind. Kroneckers [7]) Forderung nach einer weiteren Ausdehnung des Schweigegebots auch auf Beamte oder Organe der Landesversicherungen und ähnlicher Behörden wäre damit erfüllt. Denn nach der Fassung des G. E. wären nunmehr auch schweigepflichtig die Organe und Beamten der Kranken- und Arbeitslosenversicherung, sowie aller Versicherungsanstalten überhaupt, ferner der Wohlfahrt, Armenverwaltung und ähnlicher Behörden, kurz gesagt aller öffentlich zugelassenen Institute, sei es, weil die betreffenden Personen öffentlich zur Ausübung des Berufes bestellt oder ermächtigt sind, sei es, weil sie Gehilfen dieser Personen sind. So begrüßenswert an sich eine Erweiterung des Berufsgeheimnisses auch auf andere als die in § 300 St. G. B. genannten Personen wäre, so groß sind doch auch andererseits die Bedenken, die einer solchen Maßnahme entgegenstehen. Schon für die in § 300 St. G. B. genannten Personen ist es oft trotz ihrer meist akademischen Vorbildung sehr schwer, das Berufsgeheimnis in der geeigneten Weise zu wahren, ohne dabei andere wichtige Interessen zu verletzen. Oft lassen hier nur der berufliche Takt und Anstand instinktiv den richtigen Weg finden. Wieviel schwieriger muß die Lösung solcher Fragen für den meist nicht besonders vorgebildeten Beamten z. B. einer Krankenversicherung sein? Infolge ihrer Allgemeinheit kann die vom G. E. vorgesehene Regelung sogar verkehrshemmend wirken, da die große Zahl der schweigepflichtigen Beamten oder sonstigen Personen sich stets vergegenwärtigen müßte, ob sie sich nicht etwa durch die Ausplauderung eines Geheimnisses strafbar mache. Jeder Beamte einer Versicherungsgesellschaft oder eines anderen öffentlichen Institutes stünde dauernd in Gefahr, infolge einer unbedachten Aeußerung wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses zur Verantwortung gezogen zu werden. Liegt in einem einzelnen Falle für ein besonderes Gewerbe ein besonderes Bedürfnis nach Schutz vor Indiskretion durch Beamte vor, so mag dem durch ein Sondergesetz Rechnung getragen werden. Eine Verallgemeinerung der Schweigepflicht, wie durch den G. E. geschehen, ist nicht angebracht.

Neben dem Beruf ist in § 299 G. E. noch das Gewerbe aufgeführt, womit aber wohl jedesmal das gleiche gemeint und gegen-

[7]) Kronecker, Reform II, S. 339.

über dem V. E. nichts geändert ist. Ebenso verhält es sich mit der Aenderung des Wortes „zugelassen" nach § 268 V. E. in „ermächtigt" nach § 291 G. E.

Die strafbare Handlung besteht nach dem G. E. in der Offenbarung von Privatgeheimnissen, die in oder bei Ausübung des Berufes oder Gewerbes anvertraut oder zugänglich wurden. Das Wort unbefugt ist im G. E. einer Anregung Wachs[8]) folgend gestrichen, da nach § 19 G. E. die Widerrechtlichkeit selbstverständliche Voraussetzung für die Strafbarkeit der Handlung ist. Trotz der allgemeinen Bestimmung des § 19 G. E. hätte man aber zur Vermeidung von Irrtümern gut daran getan, im Tatbestand des § 291 G. E. das Wörtchen unbefugt zu belassen. Nach der Fassung des § 291 G. E. kann man sonst zu leicht zu dem Irrtum gelangen, jede Offenbarung sei strafbar, ungeachtet ob eine besondere Befugnis vorliegt oder nicht. Das ist aber nicht der Fall, denn besteht eine Befugnis, so fehlt es damit an der Widerrechtlichkeit der Offenbarung und deshalb nach § 19 G. E. an einer Voraussetzung zur Bestrafung. Was die Befugnis zur Offenbarung angeht, so ist es zunächst bei der durch das geltende Recht und den V. E. geschaffenen Regelung geblieben. Darüber hinaus hat aber der G. E. im Gegensatz zum V. E. die Offenbarung auch dann für straflos, also befugt erklärt, wenn der Täter eine Pflicht zu erfüllen oder ein öffentliches oder sein oder eines Dritten berechtigtes Interesse zu wahren beabsichtigt hatte (§ 291 Abs. 4 G. E.). Der G. E. folgt also in diesem Punkte der Ansicht, die auch für das geltende Recht eine Befugnis zur Offenbarung bei Interessenkollision annimmt. Während aber nach dem geltenden Recht diese Ansicht sich nur aus der Rechtspraxis auf Grund logischer und praktischer Erwägungen entwickeln konnte, im Gesetz selbst dagegen keine Stütze fand, ist sie im G. E. in § 291 Abs. 4 ausdrücklich als gesetzlich anerkannt niedergelegt. Mit der gesetzgeberischen Festlegung dieses besonderen Falles des erlaubten Geheimnisbruches erfüllt der G. E. einen langgehegten Wunsch der Aerzteschaft. Durch die besondere Betonung des öffentlichen Interesses wird klargestellt, daß das Geheimnis auch aus Gründen der öffentlichen Gesundheitspflege offenbart werden darf. Voraussetzung der Straflosigkeit ist natürlich stets, wenn auch nicht im G. E. besonders ausgedrückt, daß die zu erfüllende Pflicht oder das zu wahrende berechtigte Interesse gegenüber dem zu verletzenden Interesse höher zu bewerten ist. Bei der Abwägung der gegenüberstehenden Interessen hat das pflichtmäßige Ermessen der Berufspersonen zu entscheiden.

Während nach dem geltenden Recht sowie V. E. nur das als Berufsgeheimnis gilt, was kraft Berufes, also um des Berufes willen und in ursächlichem Zusammenhang damit, anvertraut war, soll nach dem G. E. alles als Berufsgeheimnis betrachtet werden, was in oder bei Ausübung des Berufes anvertraut oder zugänglich wurde. Der G. E. folgt hier einer Anregung Kroneckers[9]) und dehnt die Schwei-

[8]) Wach, Reform I, S. 29.

[9]) Kronecker, Reform II, S. 341.

gepflicht auch auf alle diejenigen Geheimnisse aus, die den in Betracht kommenden Personen nur gelegentlich ihrer Berufsausübung bekannt geworden sind. Erzählt ein Patient bei einer ärztlichen Untersuchung seinem Arzt von seinen geschäftlichen Sorgen, so fiele das nach der Formulierung des G. E. auch unter das Berufsgeheimnis. Zwischen dem, was der Kranke dem Arzt, und dem, was der Mann dem Manne anvertraut, wäre also nach dem G. E. nicht mehr zu unterscheiden. Eine derartige Ausdehnung der Vorschriften ist übermäßig und bedenklich [10]). Damit geht der G. E. auch weit über das Ziel hinaus, das mit der Strafbarkeit der Berufsgeheimnisverletzung erreicht werden sollte. Zweck der Bestimmung soll sein, eine Person, die zur Wahrnehmung wichtiger Interessen gezwungenermaßen einer dritten Person ein Geheimnis anvertrauen muß, vor Indiskretionen dieser dritten Person zu schützen. Nur das, was der Ratsuchende unbedingt anvertrauen muß, um sein Interesse zu wahren, soll geschützt werden, nicht aber auch all das, was er ohne ersichtlichen Grund aus bloßem Mitteilungsbedürfnis oder Redelust der Berufsperson mitteilt. Die Ausdehnung der Schweigepflicht auf all die Nebensächlichkeiten, die der Berufsperson nur gelegentlich ihrer Berufsausübung anvertraut werden, ist um so bedenklicher, als durch den G. E. der Kreis der Schweigepflichtigen ins Ungemessene gestiegen ist. All diese Personen, man denke nur an die Beamten der Krankenversicherungen oder Armenverwaltung, werden kaum noch ein offenes Wort sprechen können, ohne Gefahr zu laufen, etwas, das sie „gelegentlich" ihrer Berufsausübung erfahren haben, auszuplaudern.

Neu eingeführt wird vom G. E. die Strafbarkeit solcher Personen, „die nach dem Tode einer Berufsperson die Verfügung über deren in Ausübung ihres Berufes oder Gewerbes gemachten Aufzeichnungen (Krankengeschichte, Handakten, Versicherungsakten) erlangen, falls sie daraus Privatgeheimnisse offenbaren." Der Geheimnisträger hat ein Interesse daran, daß sein Geheimnis auch noch nach dem Tode der Berufsperson gewahrt werde. Gegen Indiskretionen durch die Erben und die sonstigen über die Aufzeichnungen der Berufsperson Verfügungsberechtigten ist der Geheimnisträger sowohl nach dem geltenden Recht wie auch nach dem V. E. strafrechtlich nur durch die allgemeinen Bestimmungen über die Beleidigung geschützt. Diese allgemeinen Bestimmungen reichen aber sehr oft zu einer gerechten Bestrafung des Täters nicht aus. Die Einführung einer besonderen Strafdrohung für diesen besonderen Fall der Geheimnisverletzung ist daher zu begrüßen.

Die Strafandrohung des G. E. ist gegenüber dem V. E. im Höchstmaß noch weiter erhöht. Es kann Gefängnis bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 5000 Mark verhängt werden. Die im V. E. wahlweise angedrohte Haftstrafe ist im G. E. fortgefallen. Die Tat wird auch nach dem G. E. nur auf Antrag verfolgt.

---

[10]) Kronecker, Reform II, S. 341.

3. Der Entwurf 1913.

Der das Berufsgeheimnis behandelnde § 354 des K. E. lautet: „Mit Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe werden bestraft:

1. Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, der Geburtshilfe, des Apothekergewerbes oder zur Beratung oder Vertretung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder besonders zugelassen sind,
2. deren berufsmäßige Gehilfen,
3. berufsmäßige Krankenpfleger,

die ein Privatgeheimnis, das ihnen kraft ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist, ohne besondere Befugnis offenbaren. — Die Offenbarung ist nicht rechtswidrig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind. — Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt."

Der K. E. kehrt wieder zu dem System der kasuistischen Aufzählung der möglichen Täter zurück, und zwar in der vom V. E. eingeführten verallgemeinerten Form. Die möglichen Täter sind in verschiedene Gruppen eingeteilt. Unter Ziffer 1 sind genannt die Personen, die zur Ausübung der Heilkunde, der Geburtshilfe, des Apothekergewerbes oder zur Vertretung oder Beratung in Rechtsangelegenheiten oder zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich bestellt oder besonders zugelassen sind. Das Erfordernis der öffentlichen Bestelung oder besonderen Zulassung zeigt, daß auch nach dem K. E. nur approbierte Aerzte, nur geprüfte Geburtshelfer, Apotheker usw. schweigepflichtig sein sollen. Die Betonung der „besonderen" Zulassung soll offenbar darauf hinweisen, daß hier nicht ein lediglich passives Verhalten der Staatsgewalt genügt, sondern daß der K. E. ein aktives Verhalten, einen staatlichen Akt der Anerkennung der betreffenden Person für den Gewerbebetrieb voraussetzt. Die Forderung Kronecers [11]) nach Klarstellung des Begriffs der öffentlichen Zulassung wäre damit erfüllt. Der K. E. faßt ähnlich wie der V. E. außer den Rechsanwälten und Notaren und Verteidigern in Strafsachen auch die Patentanwälte, Prozeßagenten, Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht auf Grund einer von der Justizverwaltung getroffenen Anordnung gestattet ist, die berufsmäßigen Amtsvertreter vor dem preußischen Verwaltungsgericht, ferner alle Personen, die zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich berufen sind, unter die schweigepflichtigen Rechtsbeistände. Der K. E. erweitert den Kreis der nach § 300 St. G. B. schweigepflichtigen Rechtsbeistände also erheblich. Unter Ziff. 2 sind die berufsmäßigen Gehilfen der in Ziff. 1 genannten Personen aufgeführt. Der K. E. stellt sich damit in Gegensatz zu der hier für das geltende Recht entwickelten Ansicht, daß auch nicht berufsmäßige Gehilfen, sofern sie nur auf Wunsch der Vertrauensperson tätig werden, als Gehilfen anzusehen

[11]) Kronecker, Reform II, S. 337.

seien. Nach dem K. E. muß der Gehilfe die Gehilfentätigkeit als Beruf ausüben, es muß zu seiner beruflichen Tätigkeit gehören, Aerzten, Rechtsanwälten usw. Hilfsdienste zu leisten. Der Passant, der bei einem Unglücksfall an der Unglücksstelle zufällig vorbeikommt und von einem Arzt zur Hilfeleistung herangezogen wird, ist also nach dem K. E. nicht Gehilfe, es fehlt die Berufsmäßigkeit. Dagegen soll nach der Begründung [12]), die gleichzeitig mit dem Entwurf von 1913 und 1919 veröffentlicht wurde, als berufsmäßiger Gehilfe auch anzusehen sein, wer nur zu seiner Ausbildung, z. B. als Student der Medizin in der Klinik Hilfedienste leistet. Ob die Dienste mit oder ohne Entgelt geleistet werden, soll unerheblich sein. Als dritte Gruppe der schweigepflichtigen Personen werden genannt die berufsmäßigen Krankenpfleger. Hier wird nur die Berufsmäßigkeit der Betätigung verlangt, nicht dagegen eine öffentliche Bestellung oder Zulassung. Damit wird in diesem Punkte von dem führenden Prinzip der vorhergehenden Entwürfe und des geltenden Rechtes abgewichen. Jede Person, die sich berufsmäßig mit der Pflege von Kranken beschäftigt, soll nach dem K. E. der Schweigepflicht unterworfen sein. Allerdings ist die Schweigepflicht nur auf diese Personen selbst beschränkt, erfaßt dagegen nicht deren Gehilfen. Das ergibt sich aus der Stellung der Gehilfen in der Aufzählung der schweigepflichtigen Personen. Die in Ziffer 2 § 354 K. E. genannten berufsmäßigen Gehilfen sind nur schweigepflichtig als Gehilfen der in Ziff. 1, nicht dagegen als Gehilfen der in Ziff. 3 genannten Personen.

Ein Privatgeheimnis, das der Berufsperson kraft ihres Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist, muß ohne besondere Befugnis offenbart sein. Das vom G. E. gestrichene Wörtchen unbefugt des G. E. möglichen Zweifel sind damit beseitigt. Daneben schafft fügt der K. E. wieder bei, indem er verlangt, daß das Privatgeheimnis ohne besondere Befugnis offenbart sei. Die durch die Fassung der K. E. in Anlehnung an den G. E. und an die für das geltende Recht herrschende Ansicht noch einen besonderen Rechtfertigungsgrund. Der K. E. erklärt die Offenbarung des Geheimnisses auch ohne besondere Befugnis dann für straflos, wenn sie zur Wahrung öffentlicher oder privater berechtigter Interessen geschah (Abs. 2 des § 354 K. E.). Als besondere Voraussetzung der Straflosigkeit fordert der K. E. aber ausdrücklich, daß die gegenüberstehenden Interessen von der Berufsperson pflichtmäßig berücksichtigt worden sind. Nur wenn die Berufsperson auf Grund reiflicher Ueberlegung zu der Auffassung gelangt ist, daß das durch die Offenbarung geförderte Interesse höher zu bewerten sei als das zu verletzende Interesse des Geheimnisträgers an der Bewahrung der Geheimsphäre, soll die Offenbarung straflos bleiben. Hat dagegen die Berufsperson bei der Abwägung der gegenüberstehenden Interessen leichtfertig verfahren, so soll die Offenbarung strafbar bleiben. Bei der Abwägung der gegenüberstehenden Interessen muß sich die Berufsperson stets vor Augen halten, daß das Berufsgeheimnis grundsätzlich unverletzlich ist. Auch wenn das Interesse an der Offenbarung das Interesse an der Ge-

[12]) Begründung zu E. 19, S. 297.

heimhaltung überwiegt, hat sich die Berufsperson stets die Frage vorzulegen, ob dem überwiegenden Interesse nicht anders als durch eine Offenbarung gedient werden könne.

Nur dasjenige, was der Berufsperson kraft ihres Berufes anvertraut wird, soll als Berufsgeheimnis behandelt werden, nicht aber auch das, was die Berufsperson nur gelegentlich der Berufsausübung erfährt. Der K. E. übernimmt also nicht die Vorschläge des G. E., er fordert vielmehr, daß das Geheimnis mit der Berufsausübung im ursächlichen Zusammenhang stehe. Der K. E. will dadurch eine übermäßige und deshalb bedenkliche Ausdehnung der Vorschrift verhindern.

Die Strafdrohung ist gegenüber dem G. E. teilweise ermäßigt. Auf Freiheitsstrafe kann nur bis zu 6 Monaten erkannt werden, wobei neben der Gefängnisstrafe auch die Einschließung möglich ist. Letztere Strafe soll dann Anwendung finden, wenn die Tat, was sehr wohl geschehen kann, aus edlen Motiven begangen ist. Die Geldstrafe kann nach § 66 K. E. im Höchstfalle 5000 Mark betragen, ist also gegenüber dem G. E. nicht erhöht. Das Delikt bleibt auch nach dem K. E. Antragsdelikt.

4. Der Entwurf 1919.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses wird im Entwurf 19 durch den § 355 geregelt. Dieser lautet: „Ein Beamter, der ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbart, das ihm kraft seine Amtes anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis oder Einschließung bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft. — Ebenso werden Personen bestraft, die berufsmäßig die Heilkunde, die Krankenpflege, die Geburtshilfe oder das Apothekergewerbe betreiben oder in Rechtsangelegenheiten beraten, vertreten oder verteidigen, sowie ihre berufsmäßigen Gehilfen, wenn sie ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbaren, das ihnen kraft ihres Berufes oder ihrer Beschäftigung anvertraut oder zugänglich geworden ist. — Die Offenbarung ist nicht rechtswidrig, wenn sie zur Wahrnehmung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen erforderlich war, vorausgesetzt, daß dabei die sich gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig berücksichtigt worden sind. — Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt."

Während sowohl nach dem geltenden Recht wie auch nach den Entwürfen von 1909/13 gegen Beamte eine allgemeine strafrechtliche Vorschrift zum Schutze des Amtsgeheimnisses nicht besteht, wird eine solche nunmehr vom E. 19 neu eingeführt, es soll also jeder Beamte, d. h. nach § 9 Ziff. 4 E. 19 jeder, der berufen ist, ein öffentliches Amt auszuüben, auch strafrechtlich zur Verschwiegenheit verpflichtet sein. Wie es in der Begründung zum E. 19 [13]) heißt, hielt man den durch die Disziplinargesetzgebung gewährten Schutz in Anbetracht der Verhältnisse, wie sie sich infolge des Krieges und seiner Folgeerscheinungen entwickelt hatten, nicht mehr für ausreichend. Auch die Erwägung, daß die Beamten in weit größerem Umfange als früher Ge-

[13]) Begründung E. 19, S. 296.

legenheit zum Einblick in fremde Privatgeheimnisse haben und damit die Gefahr der unbefugten Offenbarung vergrößert ist, war mit ausschlaggebend dafür, den Beamten die besondere Schweigepflicht aufzuerlegen. Wenn auch zuzugeben ist, daß infolge der größeren Möglichkeit in fremde Privatgeheimnisse Einblick zu nehmen, die Gefahr der unbefugten Ausplauderung vergrößert ist, so haben doch die letzten Jahre bewiesen, daß infolge des bewährten Geistes des deutschen Beamtentums Indiskretionsdelikte von Beamten nur sehr selten begangen werden. Soweit dennoch Indiskretionen vorkamen, boten die Disziplinargesetze ausreichenden Schutz. Die Verhältnisse, wie sie während des Krieges und der nachfolgenden Inflationsjahre herrschten, sind als anormal zu bezeichnen. Wenn sich zu dieser Zeit ein besonderes, aber doch nur vorübergehendes Bedürfnis nach strafrechtlichem Schutz gegen Indiskretionen durch Beamte zeigte, so war dem im Verordnungswege abzuhelfen. Eine besondere Strafdrohung im St. G. B. erscheint dagegen nicht notwendig.

Im zweiten Abs. des § 355 E. 19 werden die übrigen möglichen Täter der Berufsgeheimnisverletzung aufgezählt. Als solche sind genannt die Personen, die die Heilkunde usw. berufsmäßig betreiben oder in Rechtsangelegenheiten beraten, vertreten oder verteidigen, sowie deren berufsmäßige Gehilfen. Damit verläßt der E. 19 den von allen vorhergehenden Entwürfen sowie vom geltenden Recht streng innegehaltenen Grundsatz, daß nur zu ihrem Beruf öffentlich bestellte oder zugelassenen Personen als Täter der Berufsgeheimnisverletzung in Frage kommen können. Die nach dem geltenden Recht und den Entwürfen von 1909/13 bestehende Schranke zwischen den Aerzten und Rechtsanwälten einerseits und den Kurpfuschern und Winkelkonsulenten andererseits wird durch den E. 19 eingerissen. Jeder Heilbehandler und Kräuterdoktor, jeder Geburtshelfer, Krankenpfleger usw., ob geprüft oder nicht, jeder Winkelkonsulent soll ebenso schweigepflichtig sein wie der approbierte Arzt, der geprüfte Apotheker oder der zugelassene Rechtsanwalt. Nur noch auf die Berufsmäßigkeit der Tätigkeit soll es abgestellt werden, auf die öffentliche Bestellung oder Zulassung soll es nicht mehr ankommen. Der E. 19 fördert dadurch die dem Volkswohl schädlichen und gemeingefährlichen Kurpfuscher usw., statt sie zu bekämpfen. Bei den Kurpfuschern und Winkelkonsulenten handelt es sich meist um ungebildete Menschen. Wie werden diese sich bei der Entscheidung der schon für den akademisch Vorgebildeten schwierigen Frage verhalten, ob sie ein Privatgeheimnis zur Wahrung berechtigter Interessen offenbaren sollen oder nicht. Mit Recht kann man sich fragen, ob hier nicht eine Gefahrenquelle für Erpressungen schlimmster Art geöffnet wird [14]). Die Erweiterung des Personenkreises in der vom E. 19 vorgeschlagenen allgemeinen Form erscheint aus diesen Gründen völlig abwegig [15]). In Abs. 2 sind nicht mehr genannt die Personen, die zur Beurkundung von Rechtsgeschäften öffentlich berufen sind.

---

[14]) Neukamp, in D. J. Z. 1927, S. 1549.

[15]) a. M. Kronecker, Ref. 26, S. 338.

Diese Personen werden in den meisten Fällen als Beamte gemäß § 355 Abs. 1 Ziff. 4 zur Verschwiegenheit verpflichtet sein. Da nach dem E. 19 nur die Berufsmäßigkeit ausschlaggebend sein soll, sind nach diesem Entwurf Verteidiger in Strafsachen, die gemäß § 138 St. G. B. mit Genehmigung des Gerichts nur ad hoc in einem einzelnen Falle auftreten, nicht schweigepflichtig. Bei den Gehilfen der vorgenannten Personen ist auch nach E. 19 die Berufsmäßigkeit ihrer Dienstleistung Voraussetzung ihrer Schweigepflicht. Die nur gelegentlichen Gehilfen fallen nicht mehr unter die Bestimmung. Nach der Begründung zu E. 19 [16]) sind wohl zu den berufsmäßigen Gehilfen zu rechnen die Personen, die zu ihrer Ausbildung Hilfsdienste leisten.

Die in Abs. 1 und 2 § 355 genannten Personen machen sich strafbar, falls sie ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbaren, das ihnen kraft ihres Amtes, Berufes oder ihrer Beschäftigung anvertraut oder zugänglich geworden ist. Es bleibt also auch nach dem E. 19 nur die Offenbarung ohne besondere Befugnis strafbar. Daneben ist aber nach Abs. 3 die Rechtswidrigkeit der Offenbarung auch dann ausgeschlossen, falls sie zur Wahrung berechtigter öffentlicher oder privater Interessen geschah. Voraussetzung dafür bleibt aber auch nach dem E. 19, daß die gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig abgewogen worden sind. Der E. 19 stimmt insofern mit dem K. E. überein. Von der geheimzuhaltenden Tatsache muß die Berufsperson kraft ihres Amtes, Berufes oder ihrer Beschäftigung Kenntnis erlangt haben. Der E. 19 fordert ebenso wie der K. E. einen ursächlichen Zusammenhang zwischen Kenntnisnahme und Berufsausübung. Der Ausdruck kraft seines Amtes trifft auf die in Abs. 1 genannten Beamten zu. Unter Beruf oder Beschäftigung ist diejenige Tätigkeit zu verstehen, die der Täter berufsmäßig ausübt. Die Worte Beruf oder Beschäftigung beziehen sich auf die in Abs. 2 genannten Personen. Die Strafdrohung ist im E. 19 die gleiche wie im K. E., ebenso ist es bei dem Antragserfordernis zur Strafverfolgung des Täters geblieben.

5. Der Entwurf 1925.

Die Berufsgeheimnisverletzung ist im E. 1925 (A. E.) in § 293 geregelt. Dieser lautet: „Wer ohne besondere Befugnis ein Privatgeheimnis offenbart, das ihm bei berufsmäßiger Ausübung der Heilkunde, der Krankenpflege, der Geburtshilfe oder des Apothekergewerbes oder bei berufsmäßger Vertretung oder Verteidigung in Rechtsangelegenheiten kaft seines Berufes anvertraut oder zugänglich geworden ist, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft. — Den Personen, die ihren Beruf selbständig ausüben, stehen ihren berufsmäßigen Gehilfen, sowie Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen. — Wer ein Geheimnis zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses offenbart und dabei die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig abgewogen hat,

---

[16]) Begründung zu E. 19, S. 297.

ist nicht strafbar. — Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt."

Die Strafandrohung gegen Beamte wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses ist im A. E. in § 293 nicht mehr aufgestellt. Dieser Fall ist vielmehr in einem besonderen § 133 des A. E. behandelt. Im übrigen hat der A. E. ebenso wie der E. 19 die Schweigepflicht auf alle berufsmäßigen Heilkundigen usw. ausgedehnt. Er deckt sich in diesem Punkte völlig mit dem E. 19. Die dort gemachten Ausführungen treffen auch hier zu [17]). Auch in der Begründung zum A. E. sind keine Gründe angegeben für eine derartig weite Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht. Den berufsmäßigen Gehilfen werden im A. E. ausdrücklich gleichgestellt die Personen, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen, also Studenten, Angehörige von Fachkursen über Geburtshilfe, Referendare usw. Dadurch ist das, was für den K. E. und E. 19 nach der dazu herausgegebenen Begründung nur angenommen werden konnte, im A. E. gesetzlich ausdrücklich festgelegt.

Das Geheimnis muß auch nach dem A. E. kraft Berufes der Berufsperson anvertraut oder zugänglich geworden sein. Ebenso ist auch nach dem A. E. neben der befugten Offenbarung (auf Grund Einwilligung, Zeugnispflicht usw.) die Offenbarung zur Wahrung berechtigter privater oder öffentlicher Interessen straflos, wofern nur die einander gegenüberstehenden Interessen pflichtmäßig abgewogen wurden. Bezüglich dieser Bestimmung deckt sich der A. E. mit den Entwürfen von 1911, 1913 und 1919 und, was die herrschende Ansicht angeht, auch mit der Regelung des geltenden Rechts.

Die Strafdrohung selbst ist insofern geändert, als nur noch auf Gefängnis bis zu 6 Monaten erkannt werden kann. Die Strafe der Einschließung oder Haft ist nicht mehr vorgesehen. Wahlweise ist noch Geldstrafe bis zu 10 000 Mark (§ 33 A. E.) zulässig. Zur Strafverfolgung des Täters ist auch nach dem A. E. ein Strafantrag des Verletzten erforderlich.

6. Der Entwurf 1927.

Der E. 1927 behandelt die Verletzung des Berufsgeheimnisses in § 325. Dieser lautet: „Approbierte Aerzte, Apotheker und andere staatlich geprüfte Medizinalpersonen, Rechtsanwälte, Verteidiger in Strafsachen, Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine von der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist, und, soweit sie nicht Amtsträger sind, Notare, die unbefugt ein Privatgeheimnis offenbaren, das ihnen bei Ausübung ihres Berufes anvertraut worden oder zugänglich geworden ist, werden mit Gefängnis bis zu 6 Monaten oder mit Geldstrafe bestraft. — Den in Abs. 1 genannten Personen stehen ihre berufsmäßigen Gehilfen und Personen gleich, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen. — Der Täter ist straffrei, wenn er ein solches Geheimnis zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen

[17]) Für Ausdehnung Kronecker, Ref. 26, S. 338.

oder privaten Interessen offenbart, das nicht auf andere Weise gewahrt werden kann, und wenn das gefährdete Interesse überwiegt. — Wer ein Geheimnis der in Abs. 1 erwähnten Art gegen Entgelt oder in der Absicht offenbart, sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen, wird mit Gefängnis bestraft. — Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt."

Die vom A. E. vorgesehene Erweiterung des Personenkreises der möglichen Täter übernimmt der E. 27 nicht. Der E. 27 kehrt in diesem Punkte vielmehr wieder zum geltenden Recht zurück. Nur approbierte Aerzte, nur staatlich geprüfte Medizinalpersonen, nur zugelassene Rechtsanwälte usw. sollen zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet sein. Nicht die Berufsmäßigkeit der Tätigkeit soll mehr entscheidend sein für die Schweigepflicht, sondern die öffentliche Zulassung oder Bestellung, die Approbation oder die staatliche Prüfung. Die Angehung des approbierten Arztes liegt im öffentlichen Interesse, beim Kurpfuscher ist das nicht der Fall. Die Tätigkeit solcher Personen ist als schädlich und gemeingefährlich zu bekämpfen, nicht aber durch besondere gesetzliche Bestimmungen zu fördern. Mit Recht kehrt deshalb der E. 27 zum geltenden Recht zurück und schützt nur das Berufsgeheimnis der approbierten Aerzte, nicht auch dasjenige der nichtapprobierten Krankenbehandler. Das gleiche gilt auch für die übrigen in § 325 E. 27 genannten Berufsarten. Zu den geprüften Medizinalpersonen gehören die Hebammen, die Krankenpfleger (-innen) wie überhaupt alle Personen, die sich mit der Gesundheitspflege befassen, vorausgesetzt, daß sie sich einer staatlichen Prüfung unterzogen haben. Die Verteidiger in Strafsachen sind im E. 27 wieder als schweigepflichtige Personen besonders erwähnt. Erweitert gegenüber dem geltenden Recht ist der Kreis der schweigepflichtigen Rechtsbeistände insofern, als nunmehr auch Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine von der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist, zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet sein sollen. Bei den in § 35 Abs. 3 G. O. genannten gewerbsmäßigen Besorgern von Rechtsangelegenheiten liegt eine solche Anordnung nicht vor, sie fallen deshalb nicht unter diese Bestimmung. Von den Notaren, d. h. den Personen, die zur Beurkundung und Beglaubigung von Rechtsgeschäften öffentlich berufen sind, sollen nur die Nichtbeamteten den allgemeinen Vorschriften über die Verletzung des Berufsgeheimnisses unterworfen sein. Soweit die Notare Amtsträger sind, findet auf sie die besondere Bestimmung des § 140 E. 27 über das Amtsgeheimnis Anwendung. Ebenso wie in den vorhergehenden Entwürfen werden auch im E. 27 den Personen, die einen der erwähnten Berufe selbständig ausüben, die berufsmäßigen Gehilfen und die Personen gleichgestellt, die zur Vorbereitung auf den Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen. Dieser Abs. ist aus dem A. E. fast wörtlich übernommen. Auch nach dem E. 27 soll nur die unbefugte Offenbarung strafbar sein. Straffrei bleibt der Täter also zunächst dann, wenn er das Geheimnis auf Grund einer besonderen Befugnis offenbart, daneben soll die Offenbarung aber nach Abs. 3 auch ohne besondere Befugnis dann straflos

bleiben, falls sie zur Wahrung berechtigter öffentlicher oder privater Interessen geschah. Im E. 27 wird dabei ausdrücklich die Forderung aufgestellt, daß das gefährdete Interesse auf keine andere Weise als durch Offenbarung des Berufsgeheimnisses gewahrt werden könne und daß außerdem das gefährdete Interesse das überwiegende sei. Nur wenn diese Voraussetzungen vorliegen, soll das grundsätzliche Schweigegebot straffrei durchbrochen werden dürfen.

Als Berufsgeheimnis soll all das zu wahren sein, was „bei" Ausübung des Berufes anvertraut oder zugänglich wurde. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Mitteilung und Berufsausübung soll also nicht mehr erforderlich sein, sondern unabhängig davon soll alles, was die Berufsperson gelegentlich ihrer Berufsausübung erfährt, zum Berufsgeheimnis werden. Der E. 27 folgt in diesem Punkte der Auffassung des G. E. Die dort gegen eine derartige Erweiterung des Berufsgeheimnisses angeführten Gründe sind hier zu wiederholen [18]). Die Ausdehnung des Schutzes nicht nur auf die anvertrauten, sondern auch auf die zugänglich gewordenen Geheimnisse ist vom E. 27 beibehalten worden.

Als Strafen sind in Anlehnung an den A. E. angedroht Gefängnis bis zu 6 Monaten oder Geldstrafe bis zu 10 000 Mark (§ 37 E. 27). Eine erhöhte Strafe ist für den Fall vorgesehen, daß die Offenbarung gegen Entgelt oder in der Absicht geschieht, sich oder einem anderen unrechtmäßig einen Vorteil zu verschaffen oder jemand einen Nachteil zuzufügen. Unter Entgelt ist dabei jeder Vorteil, gleich welcher Art, auch soweit er nicht vermögensrechtlicher Natur ist, zu verstehen. Gleichgültig ist auch, wem der Vorteil zugute kommen soll. (§ 9 Nr. 8 E. 27). Zum Begriff des Nachteils genügen Schädigungen jeder Art, mögen es nun Schädigungen in der gesellschaftlichen Stellung, im persönlichen Fortkommen oder ähnliches sein. In Fällen, in denen die Offenbarung aus Geldsucht oder Schadenfreude oder ähnlichen unedlen Motiven geschieht, kann die Strafe im Interesse des allgemeinen Ansehens der betroffenen Berufsstände kaum hoch genug gegriffen werden. Die vom E. 27 vorgesehene Möglichkeit in derartig schweren Fällen auf Gefängnis bis zu 5 Jahren (§ 35 E. 27) erkennen zu können, ist deshalb als Neuerung sehr zu begrüßen. Neben der hohen Gefängnisstrafe wird in vielen so schwer gelagerten Fällen auch noch auf Geldstrafe erkannt werden müssen, da die Tat auf Gewinnsucht beruht (§ 37 E. 27). Durch die Anwendung von Gefängnis- und Geldstrafe nebeneinander ist auch dem schwersten und verwerflichsten Falle gerecht zu werden.

Die Tat wird nur auf Verlangen des Verletzten verfolgt, d. h. zur Strafverfolgung bedarf es auch nach dem E. 27 eines Antrages des Verletzten. Durch den Ausdruck „auf Verlangen" wird dargelegt, daß bei diesem Delikt das öffentliche Interesse hinter dem Privatinteresse völlig zurücktritt. Der Gesetzgeber sieht nur dann einen Anlaß zum Einschreiten, wenn der Verletzte es verlangt. Daraus ergibt sich, daß auch nach dem E. 27 das

[18]) a. M. Kronecker, Ref. 2, S. 341; Ref. 26, S. 338.

verletzte Rechtsgut privater Natur sein muß, wie das auch nach dem geltenden Recht der Fall ist.

Fragen wir uns nunmehr, ob der E. 27 die Forderungen, die an eine Reform der gesetzlichen Bestimmung über die Verletzung des Berufsgeheimnisses zu stellen sind, erfüllt hat, so ist diese Frage zum größeren Teil zu bejahen. Was den Tatbestand angeht, so ist zunächst die Beschränkung des Schweigegebots auf approbierte Aerzte, Apotheker, staatlich geprüften Medizinalpersonen und die zugelassenen Rechtsbeistände sehr zu begrüßen. Durch die Forderung der Approbation, staatlichen Prüfung usw. wird eine unzweckmäßige Gleichstellung der Kurpfuscher, Winkelkonsulenten und ähnlicher Personen mit approbierten Aerzten und zugelassenen Rechtsanwälten vermieden. Gleichzeitig wird dadurch die Tätigkeit der approbierten und staatlich geprüften Berufspersonen zum Wohle der Allgemeinheit gefördert. Die Ausdehnung der Schweigepflicht auf die Organe und Beamten der Landesversicherungsanstalten, Armenverwaltung und ähnlicher Behörden ist nicht vorgenommen und auch nicht zu empfehlen, da dadurch der Personenkreis zu sehr erweitert und zu unbestimmt würde. Die Beschränkung des Schweigegebots auf die berufsmäßigen Gehilfen ist zu begrüßen. Jeder Mensch wird gerne bei einem Unfall dem Arzt behilflich sein. Die betreffende Person wird aber keinen Wert darauf legen, nun für ihren Liebesdienst auch noch mit einer Pflicht, der Verschwiegenheitspflicht, bedacht zu werden, für deren Verletzung sie strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Die nur zufällig ad hoc in einem speziellen Falle zur Hilfeleistung hinzugezogenen Personen sind deshalb mit Recht durch den E. 27 von der Verschwiegenheitspflicht befreit worden. Diese Maßnahme ist um so weniger bedenklich, als die Personen, die zur Vorbereitung auf ihren Beruf an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen und als solche sehr oft zur Hilfeleistung herangezogen werden, ohne doch diese spezielle „Gehilfen"tätigkeit berufsmäßig auszuüben, den berufsmäßigen Gehilfen gleichgestellt werden. Durch diese Sonderbestimmung ist die Mehrzahl der zufälligen Gehilfen der Schweigepflicht unterworfen. Die ausdrückliche Ausdehnung der Schweigepflicht auch auf die zugänglich gewordenen Geheimnisse ist zu billigen. Es muß gleichgültig sein, ob das Geheimnis anvertraut oder sonst zugänglich wurde, das Interesse an der Geheimhaltung ist in beiden Fällen dasselbe.

Nicht zu billigen ist dagegen die Ausdehnung des Schweigegebots auch auf die nur gelegentlich der Berufsausübung bekanntgewordenen Geheimnisse [19]). Durch eine derartig weitgehende Bestimmung würden die Berufspersonen mit einer Pflicht belastet, die mit ihrer Berufsausübung in keinerlei Zusammenhang mehr steht. Bezüglich dieser Personen würde der Schutz des Berufsgeheimnisses fast zu einem Schutz des Geheimnisses überhaupt ausgestaltet. Eine derartige Ausgestaltung des Geheimnisschutzes liegt aber neben dem durch die Strafvorschrift bezweckten Ziel. Der Staat hat ein Inter-

[19]) a. M. Kronecker, Ref. 26, S. 338.

esse daran, daß sich der Bürger in Krankheitsfällen einem Arzt anvertraut ohne Rücksicht auf etwa dabei preiszugebende Geheimnisse. Der Staat bedroht deshalb die Offenbarung derjenigen Tatsachen mit Strafe, die zur Durchführung einer erfolgreichen Behandlung notwendigerweise anvertraut werden mußten. Wo dieser Zwang zur Geheimnismitteilung nicht besteht, ist kein Grund vorhanden, das anvertraute Geheimnis gegen Offenbarung strafrechtlich zu schützen, auch dann nicht, wenn das Anvertrauen gelegentlich der Berufsausübung einer sonst schweigepflichtigen Berufsperson geschah. Die Berufsperson muß hier mit jeder anderen Person gleichgestellt werden. Jeder Mensch mag seine Geheimnisse für sich behalten und falls er dennoch Redelust verspürt, dieselben nur solchen Personen anvertrauen, die er als besonders vertrauenswürdig erprobt hat. Rechtfertigt diese Person das geschenkte Vertrauen nicht, so wird sie die allgemeine Verachtung treffen, ein strafrechtliches Einschreiten darüber hinaus erscheint aber nicht geboten. Was für jeden Dritten allgemein gilt, muß auch für die Berufsperson bezüglich solcher Geheimnisse Geltung haben, die nur gelegentlich der Berufsausübung anvertraut wurden, mit dieser selbst aber in keinem ursächlichen Zusammenhang stehen. Eine Beschränkung des Berufsgeheimnisses auf die kraft Berufes anvertrauten Geheimnisse wäre deshalb zu wünschen. Die Beibehaltung des „unbefugt" erscheint richtig. Die Frage, unter welchen Umständen die Berufsperson berechtigt oder gar verpflichtet sein soll, das Berufsgeheimnis zu offenbaren, ist innerhalb einer kurzen präzisen Gesetzesvorschrift nicht zu lösen. Eine Aufzählung aller Fälle befugter Offenbarung in knapper, kurzer Formulierung wäre unmöglich. Es erscheint daher praktisch die Entscheidung darüber, welche Offenbarung befugt sein soll, im allgemeinen den Gerichten mit der Auslegung des Wortes unbefugt zu überlassen. Es bliebe insoweit also bei der Regelung des geltenden Rechts. Daneben ist es aber notwendig, sowohl im Interesse der Allgemeinheit wie auch besonders des Aerztestandes die Offenbarung ausdrücklich im Gesetz dann für straflos zu erklären, falls sie zur Wahrung berechtigter öffentlicher oder privater Interessen geschieht. Dieser Notwendigkeit hat sich der E. 27 in begrüßenswerter Weise nicht verschlossen und durch die gesetzliche Festlegung dieses besonderen Falles der befugten Offenbarung die Vorschrift den Anforderungen des praktischen Lebens angepaßt und dadurch ihre Brauchbarkeit sehr erhöht. Einem Mißbrauch dieses besonderen Falles der erlaubten Offenbarung wird dadurch vorgebeugt, daß ausdrücklich nur dann Strafloſigkeit eintritt, wenn das berechtigte gefährdete und überwiegende Interesse auf andere Weise nicht zu wahren war. Im übrigen wird das eigene Interesse die Berufsperson vor Mißbräuchen bewahren.

Die Frage, was unter einem Privatgeheimnis, unter offenbaren oder anvertrauen usw. zu verstehen sei, beantwortet auch der E. 27 nicht, sie ist auch innerhalb einer Strafvorschrift kaum zu lösen. Die für das geltende Recht entwickelten Grundsätze müssen auch hier gelten.

Was die Strafandrohung angeht, so ist die vorgesehene Möglichkeit auch auf Gefängnis bis zu 5 Jahren erkennen zu können in Fällen, in denen die Tat aus Habgier oder aus sonstigen unedlen Motiven begangen ist, als begrüßenswerte Neuerung zu betrachten. Andererseits wäre vielleicht auch zu wünschen, daß dem Richter gestattet werde, in besonders leichten Fällen von Strafe abzusehen. Das Erfordernis des Strafantrages zur Strafverfolgung ist zu billigen. Es muß dem Verletzten überlassen bleiben, ob er die Verletzung seines Rechtsgutes strafrechtlich geahndet wissen will oder nicht.

Zu erwägen wäre, ob nicht der Anregung des Gegenentwurfs folgend, eine besondere Strafandrohung für solche Personen zu schaffen wäre, die nach dem Tode einer Berufsperson aus deren Aufzeichnungen (Krankengeschichte, Handakten) Privatgeheimnisse offenbaren. Das Interesse des Geheimnisträgers an der Geheimnisbewahrung ist nach dem Tode der Berufsperson noch ebenso groß wie zu deren Lebzeiten.

Lebenslauf.

Ich bin geboren am 9. Mai 1906 zu Immigrath bei Ohligs als Sohn des Kaufmanns Fritz Bergfeld und seiner Ehefrau Hedwig geb. von Ohle, beide evangelischer Konfession. Von meinem 6. Lebensjahre an besuchte ich die Vorschule und später die humanistische Abteilung des Schillergymnasiums zu Köln-Ehrenfeld. An diesem Gymnasium legte ich Ostern 1925 die Reifeprüfung ab. Von Ostern 1925 bis Herbst 1926 besuchte ich die Universität Tübingen, um dann vom Herbst 1926 bis Herbst 1928 in Bonn weiter zu studieren. Im Frühjahr 1928 meldete ich mich zum Referendarexamen und legte meine erste juristische Staatsprüfung am 30. und 31. Juli 1928 am Oberlandesgericht in Köln ab. Am 15. Nov. 1928 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst ein und bin augenblicklich als Referendar beim Landgericht in Köln tätig.

Heinz Bergfeld.